المــــــقدمة

الهبة تصرف وشرعي، أباحته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ونظمت أحكامه بقواعد ليسير وفق ضوابط تجعله يحقق أهدافه التي يبرم من أجلها.
وقد صنف المشرع الجزائري الهبة ضمن الأحوال الشخصية ونظم أحكامها في قانون الأسرة على عكس المشرع المصري الذي حولها إلى القانون المدني في التقنين الجديد بعد أن كانت ضمن الأحوال الشخصية واعتبرها عقدا مدنيا خالصا ، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتوسع في الهبة وأحكامها وخاصة الرجوع والذي هو حكم من أحكامها والذي سماه المالكية "الاعتصار " وهو استعادة الواهب الشيء الموهوب بعد أن خرج من ملكيته إلى ملكية الغير .
وقد أقحمنا أنفسنا في معالجة هذا الموضوع رغم صعوبته ولكن نحاول جاهدين الإلمام بالموضوع بالرغم من اختلاف الآراء الفقهية والقواعد القانونية في ظل شح المراجع القانونية مما أدى بنا إلى الاستعانة بالمراجع العامة والمصادر الفقهية في غالب الأحوال .
ورجوعنا للتشريع الإسلامي وتقيدنا بما يوافق المذهب السائد في المجتمع الجزائري في غالب الأحوال والاستعانة بالمذاهب الأخرى ، في حالات الضرورة لتحديد الأحكام التي لم ينص عليها المشرع الجزائري
ومن هنا يطرح الأشكال التالي :
بما أن الهبة نوع من العقود التبرع بدون عوض في أصله ولكن يقتضي إيجابا وقبولا من طرفي العقد أي أنه ملزم للطرفين باعتبار الهبة تصرف قانوني فهل يجوز العدول عنه وما هي أثار وحالات الرجوع وكيف تتم إجراءات الهبة وكيف يتم فسخ والعدول وغيرها من التساؤلات التي تطرح وسنحاول في بحثنا هذا الإجابة عليها بالاعتماد على المنهج المقارن في أغلب الحالات لعرض الاختلافات الموجودة بين مختلف القوانين وبين التشريع الإسلامي من خلال الاجتهادات الفقهية و ذلك تعميما للفائدة .
وقد قسمنا بحثنا الى فصلين :
الفصل الأول : وقد خصصناه لمفهوم الهبة وتميزها عن باقي الأنظمة المشابهة وتحديد أركانه وشروط انعقادها.
أما الفصل الثاني : فقد خصصناه لدراسة الهبة في بعض التشريعات المقارنة سواء التشريعات القانونية أو الإسلامية ثم الرجوع في الهبة والأحكام الذي تنظمه والموانع التي تقف دون تحقيقه والآثار التي تنجم عن الرجوع بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير إن كانت في التشريع الجزائري أو المصري أو حتى

مقدمــــــــة

الإسلامي ثم تطرقنا إلى الجانب التطبيقي من خلال الهبة في الأحكام القضائية في التشريع المصري أو الجزائري وحق التشريع الفرنسي .
وأنهينا البحث بخاتمة جمعنا فيها خلاصة ما توصلنا إليه ونرجوا أن نكون قد وفقنا في عملنا هذا ومن الله نرجوا الثواب .

الفصل الأول: ماهية الهبة

الهبة عقد من عقود التبرع التي أباحتها الشريعة الإسلامية وحببت فيها ، وسن لها التشريع الوضعي قواعد وقوانين تحكمها واعتاد الناس عليها فماهية الهبة ؟ وما هي أنواعها ؟ وما هي القواعد التي تحكمها ؟ وهذا ما سنجيب عليه في هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول: ماهية الهبة

في هذا المبحث سنتطرق إلى ماهية الهبة من خلال دراسة مفهومها والتعرف على أنواعها والتي ورد ذكرها في الشريعة والقانون.

المطلب الأول: معنى الهبة

للوصل إلى معنى الهبة يجب أن نتطرق إلى تعريف الهبة ومدى مشروعيتها في الشرع والقانون وكيفية تمييزها ما بين النظم المشابهة وهذا ما سنعرفها من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول: تعريف الهبة

التعريف الغوي : جاء في لسان العرب وهب : في أسماء الله تعالى : الوُهَّابٌ
الهبةُ :العطية الخالية عن الاعواض والإغراء ، فإذا كثرت سمي صاحبها وَهَابًا وهو من أبنية المبالغة[1].
أما في مختار الصحاح باب (وهب) : وهب له شيئا . وهب يهب وهبًا بوزن وضع يضع وضعا الإيهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة .
وفي مفردات ألفاظ القرآن الكريم للأصفهاني الهبة : أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض .
يقال: وهبته هبة وموهبة وموهبا . قال تعالى "ووهبنا له إسحاق[2]".
عن أبن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قريشي أو أنصاري أو ثقفي[3]"

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول

وهي تبرع الرشيد بما يملك من مال أو متاع مباح.
والهبة مأخوذة من هبوب الريح أي مرورها ويراد بها التبرع والتفضل على الغير بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال.
فهبة المال : هبة شخص لآخر فرسا أو دارا أما هبة غير المال: كقول الانسان لآخر ليهبك الله ولدا مع أن ذلك الشخص حر ليس بمال.

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور – لسان العرب دار صادر ودار بيروت للطباعة و النشر بيروت – د ط 1968 ج ص 803
[2] الأنعام /84
[3] أخرجه أحمد في المسند 1/295

ومما ورد في الهبة في القرآن الكريم قوله تعالى : "رب هب لي حكما وألحقني بالصالحين".
وقوله تعالى :" يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور".

التعريف الاصطلاحي :

الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال[1] . وقد عرفها الفقيه الشافعي بأنها : "تمليك بلا عوض" والمقصود من هذا التعريف أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية والصدقة[2]
وعرفها الفقه الحنبلي بأنها :"تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما" فالمقصود من كلمة "تمليك" لاخراج العارية أما كلمة "مال" ما ليس بمال يخرج عن ما هو منقول أو عقار و المقدور على تسليمه أي غير مستحيل كالسمك في الماء والطير في الهواء و"غير واجب" أي غير مثقل بالديون والنفقات "وفي الحياة" لاخراج الوصية و"بلا عوض" أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة
أما الفقه الحنفي فقد عرفها بما يلي "الهبة تمليك بلا عوض في الحال" ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له أن يهب لغيره من دون أن يأخذ منه عوضا في الحال أو المستقبل وذلك أثناء حياته.
أما الفقه المالكي فقد عرفها بما يلي :"وهي التبرع بالمال في حال الحياة وهي مستحبة منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها ".

وعرفها أيضاً :"تمليك بلا عوض ولثواب الآخر صدقة وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها وإن مجهولا أو كلبا أو دينا ..."
ومن التعريف الأخير إذا كان التمليك من أجل ثواب الآخرة تصبح صدقة وتخرج عن مفهوم الهبة .ومما سبق نخلص الى ان عقد الهبة هو عقد موضوعه تمليك الانسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض كما يطلق لفظ الصدقة على الهبة التي يراد بها وجه الله وهبة التودد التي يراد بها التودد والمحبة أي يقصد بها وجه المخلوق وهبة الثواب على هبة العوض .

- التعريف القانوني :

قبل التطرق إلى المعني القانون للهبة في التشريع الجزائري تتطرق الى معناه في التشريعات الأخرى.

1-التشريعات العربية :

---

[1] محمد بن أحمد تقية دراسة عن الهبة في القانون الأسرة الجزائرية الديوان الوطني للأنفال التربوية الجزائر القليعة اللأول 2003 ص 14.

[2] محمد بن أحمد تقية مرجع سابق ص.16.

القانون المصري : عرفها القانون المدني المصري في نص المادة 486 :"الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في المال له دون عوض ،و يجوز للواهب دون ان يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له في القيام بالتزام معين"

القانون التونسي :
عرفها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية فصل 200 "الهبة عقد يتم بمقتضاه تمليك شخص آخر مالا بدون عوض ، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين رسمي، هبة العوض"

2-التشريعات الغربية :

القانون الفرنسي : عرفها المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي في المادة 894 :"بأنها تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها ".

القانون الألماني **:** عرفها المشرع الألماني في القانون المدني الألماني في نص المادة 510 : <الهبة كل تصرف من شأنه أن يعني شخصا آخر بأحد عناصر ثروته حينما يتفق الفريقان على هذا الأمر ويكون التصرف بلا مقابل>[(1)]
الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ____________________

- المشرع الجزائري :
عرفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 202 : "الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط"
ومن خلال هذه التعاريف نخلص إلى :
إن التشريعات العربية قد أصبغت عليها صبغة العقد وخرج المشرع الجزائري عن ذلك فلم يصفها بشيء في المادة المذكورة ولكنه أورد كلمة "تنعقد الهبة"في المادة 206 من قانون الآسرة الجزائري وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري ساير التشريعات العربية الأخرى في اعتبار الهبة عقد أما التشريعات الغربية فقد استعملت لفظ "التصرف" بدل العقد كما نلاحظ أن التشريعات العربية المذكورة أنفا .إضافة إلى التشريع السوري والليبي قد أجازوا للواهب أن يشترط أو أن يفرض أي التزام على الموهوب له وعلى هذا الأخير القيام به دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع .

المطلب الثاني: أنواع الهبة

تعددت الهبة في حسب المعايير التي اعتقدت في التقسيم فاعتمد فقهاء الشريعة على معايير ليست تلك التي اعتمدها فقهاء القانون وبالتالي اختلف تصنيفها وتقسيمها وسنستعرض فيما يلي بعض أنواع الهبة كما قسمها فقهاء الشريعة وكذلك حسب تقسيم القانون .

---

(1) محمد بن تفية . مرجع سابق ص 20

الفرع الأول: أنواع الهبة في التشريع الإسلامي

فمن هنا الجانب فان الهبة هي تمليك في الحياة بلا عوض بذلك يجمع بين الهبة والعطية والصدقة نظرا لتقارب معانيها حتى ان اسم الهبة والعطية شامل لجميعها ومنه فالهبة المطلقة لا تقتضي مقابل سواء لمثله أو دونه أو أعلى منه أو أقل وبه قال أبو حنيفة والشافعي بينما قال مالك : اختصت الثواب إن كانت أعلى أو أقل وهو ما ورد في بعض القوانين لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها".

1- هبة غير المكيل والموزون :

حيث تلزم الهبة هنا بمجرد العقد ، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه وروي ذلك عن على ابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا :" أن الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أم لم تقبض " وقد قال أكثر أهل العلم بذلك .

2- هبة الأب لابنه :

إن وهب الأب لأبنه شيئا قام مقامه في القبض والقبول إن احتاجه إليه .
قال بن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها . أو عبدا بعينه
وقبضه له من نفسه وأشهده عليه أن الهبة تامة هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي .
ثم إن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتفى بقوله : قد وهبت هذا لابني وقبضته له .

لأنه يغني عن القبول كما ذكرنا ولا يغني قوله قد قبلته لأن القبول لا يغني عن القبض وان كان مما لا يفتقر اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابني ولا يحتاج الى ذكر قبض ولا قبول قال ابن عبد البر :"أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض وأن الإشهاد فيها، يغني عن القبض وإن وليها أبوه "[1]

3- الصدقة وأعمال البر:
قد تكون الهبة على سبيل الصدقة طمعا في ثواب الله يوم القيامة وهي هبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها، فيها وتلحق أعمال البر بالصدقة ، كأن يهب الواهب الجمعية خيرية مالا لبناء مؤسسة خيرية أو خدمة لصالح العام . كالمستشفى مثلا.

4- الهبة بين الزوجين:
وهي هبة لازمة لأن الغرض منها صلة الرحم . وهو الذي يتحقق لمجرد صدور الهبة ذاتها . ولا يمكن الرجوع فيها .مصداقا لقوله "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"

---

[1] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي -المغني- دار الفكر بيروت ط 1405هـ ج 5 .ص 386

وعموما فإن الهبة اللازمة من وقت صدورها غرضها بتحقق فور صدورها استثناء من هذه الهبات اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز أو عدم لزوم هبة الولد لوالده .

الفرع الثاني: أنواع الهبة في القانون

قد لا يختلف أهل القانون مع أهل الفقه في تحديد أنواع الهبة من حيث المفهوم العام غير أن أهل القانون يفرقون بين نوعين من الهبة سنتعرض لها باختصار في هذا الفرع وهي الهبة غير المباشرة والهبة المستترة .

1- الهبة غير المباشرة :

خلافا للهبة المباشرة التي هي : تصرف الواهب في مال له على سبيل التبرع تصرفا مباشرا وهو ما يرتب التزام بإعطاء شيء .فإن الهبة غير المباشرة هي : أن يكسب الواهب الموهوب له حقا عينيا أو حقا شخصيا دون مقابل على سبيل التبرع ولكن دون أن ينقل إلى الموهوب له هذا الحق مباشرة من الواهب كالنزول عن حق الانتفاع أو حق السكن أو حق لاستعمال[1] للموهوب له أو النزول عن حق شخصي كالإبراء فيعتبر ذلك هبة غير مباشرة.

2- الهبة المستترة :

وهي في الأصل هبة مباشرة، إذ ينقل الواهب للموهوب له حقا عينيا أو يلتزم له بحق شخصي ولكن ظاهر الهبة المستترة غير حقيقتها فهي في الواقع هبة ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر، كعقود الإقرار والمحاباة .ومثال الهبة المستترة في صورة قرض وهي أن يكتب الواهب سندُا عليه بمبلغ من النقود يذكر أنه تسلمها على سبيل القرض وفي الحقيقة قد التزم بها على سبيل الهبة والتبرع ويشترط هنا أن يكون العقد "إي العقد الساتر" مستوف لشروط الانعقاد في الظاهر .

مثال آخر : أن يبيع شخص عقارا لآخر بثمن بخس حاباه فيه ويقصد به التبرع فيكون بذلك قد وهب الفرق بين الثمن المثل "وهو الثمن الحقيقي" والثمن المدفوع وهنا يكون قد نقل الهبة من ذمته إلى ذمة المشتري غير أنها مستترة تحت عقد البيع ولا يشترط فيها الرسمية لأنها هبة مباشرة أي هبة مستترة .

المطلب الثالث : تمييز الهبة عن بعض الأنظمة المشابهة

قد تتشابه بعض أنظمة التمليك مع الهبة ، في كثير من العناصر ورغم ذلك يبقى التمييز بينها من دقائق الأمور سنأتي على التفريق بين بعض الأنظمة فيما يأتي:

[1] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 80-81

أولا/ تمييز الهبة عن الوصية وتمييزها عن الوقف:

إذا كانت الهبة تمليك دون عوض في حال الحياة بطريق التبرع فأنها تختلف عن الوصية و الوقف فيما يأتي :

أ- تمييز الهبة عن الوصية : فقد عرفت الوصية كما يلي **:**

1-"الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ...."[(1)]

2-"الوصية تمليك لما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان ذلك في الأعيان ، أوفي المنافع"[(2)] .

3-"تصرف في التركة يضاف كما بعد الموت ..." علي علي سليمان

4-"الوصية تصرف يؤدي الى التمليك ، مضاف الى مابعد الموت، بطريق التبرع"[(3)]

ومنه فإن الوصية تملك لما بعد الموت بطريق التبرع ودون عوض .

ب- تمييز الهبة عن الوقف: فقد عرف الوقف كما يأتي

1-"حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ..."[(4)]

2-حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فيكون التصرف في الرقبة على مصرف مباح .... والصدقة الجارية محمولة على الوقف " [(05)]

3-حبس العين عن التصرفات الناقلة للملك كالبيع والهبة والوصية والتبرع بمنفعتها لجهة من جهات الخير

4-الوقف هو حبس المال التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " ومنه :

الوقف هو حبس العين عن التصرف الناقل للملكية و التصدق بالمنفعة في وجه من وجوه الخير .

المعيار	الهبة	الوصية	الوقف
العوض الزمن القيمة الرجوع الرسمي	•تمليك دون عوض •تكون حال الحياة ومنجزة •غير محددة القيمة •يجوز الرجوع فيها	•تمليك دون عوض •مضاف الى مابعد الموت •محدد بالثلث الا باجاز الورثة •الرجوع حال الحياة	•حبس عن التملك •حال الحياة وبعد الموت •غير محددة في الحياة ولا تتعدى

(1) على بن محمد بن علي الجرجاني .ت ح :ابراهيم الأبياري : التعريفات دار الكتاب العربي بيروت ط 1405هـ ص 727

(2) قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ت ح احمد بن عبد الرزاق الكبسي : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء دار الوفاء جدة ط 1406هـ ص 297

(3) قانون الأسرة المادة 184

(4) علي بن محمد بن علي الجرجاني مرجع سابق ص 328

(05) محمد بن أحمد الرملي الأنصاري –شرح زيد ابن رسلان – دار المعرفة بيروت د ط.د ت ص 230

ة	بشروط •وجوب الرسمية في هبة العقار	فقط •لا يشترط فيها الرسمية	الثلث عند الموت •لا يجوز الرجوع فيها •يشترط فيها الرسمية

ثانيا : تمييز الهبة عن العمرى وعن الرقبى :

إذا كانت الهبة تمليك دون عوض في حال الحياة بطريق التبرع فإنها تختلف عن العمرى والرقبى فيما يأتي :

أ- تمييز الهبة عن العمرى : فقد عرفت كما يأتي :

1-العمرى هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له[(2)]

2-العمرى هو أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك أو جعلتها لك عمرك [(3)]

3-هو نوع من الهبة، وهي أن يهب إنسان آخر شيءا مدى عمره على انه إذا مات الموهوب له عاد الشيء للواهب [(4)]

4-"الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له تعتبر عمرى" [(5)]

فان العمرى هبة أو وصية مشروطة بحياة الموهوب له فإذا مات عاد الشيء الموهوب للواهب .

ب-تمييز الهبة عن الرقبى : فقد عرفت كما يأتي :

1-الرقبى هو أن يقول : إن مت قبلك فهي لك وإن مت قبلي رجعت لي كأن كل واحد منها يراقب موت الآخر وينتظره .[(1)]

2-وهي لغة أن تعطي إنسانا ملكا وتقول أن مت فهو لك وإن مت فلي [(2)]

3-"وهي ان يقول أحد الأشخاص لصاحبه : أرقبتك داري، وجعلتها لك في حياتك فان مت قبلي رجعت لي، وان مت قبلك فهي لك ولقبك "[(3)]

منه : "فإن الرقبى تصرف مشروط بموت أحد الطرفين إما بالتمليك أو الرجوع"

الهبة	الرقبى	العمرى

---

(2) على بن محمد بن علي الجرجاني مرجع سابق ص 203

(3) أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف السيرازي المهذب دار الفكر بيروت-د ط د ت ج ص 448

(4) السيد سابق مرجع سابق ص 399

(5) قانون الأسرة المادة 196

(1) علي بن محمد بن علي الجيرجاني مرجع ص 149

(2) ابن عابدين حاشية رد المختار دار الفكر بيروت ط 2 1386هـ ج 5 ص 708

(3) السيد سابق مرجع سابق ج 3 ص 340

•تمليك دون عوض •تكون حال الحياة ومنجزة •يجوز الرجوع فيها بشروط	•هبة مشروطة بوفاة أحد الأطراف •المنفعة حال الحياة ومنجزة أما التمليك أو الرجوع مؤجل الى ما بعد الموت •غير محددة القيمة	•هبة منفعة مدى الحياة •المنفعة حال الحياة منجزة •الرجوع بعد الموت الموهوب له •لا تملك فيها •غير محددة القيمة

ثالثا :تمييز الهبة عن الصدقة وتمييزها عن المكافأة

إذا كانت الهبة تمليك دون عوض في حال الحياة ، بطريق التبرع فإنها تختلف عن الصدقة والمكافأة فيما يأتي :

أ- تمييز الهبة عن الصدقة :فقد عرفت بما يأتي :

1-"فالظاهر أن من أعطى شيئا ينوي به الى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة "[4]

2-الصدقة الفعلية التي يبدو بها صدق الإيمان بالغيب ...... وقال إبن كمال العطية بتبغى بها المثوبة من الله ...."

3-"الصدقة وهي العطية التي بها تبتغي المثوبة من الله"[1]

نخلص : أن الصدقة هي العطية التي يبتغي بها المثوبة من الله تعالى وهي تعطي للفقراء والمساكين

ب- تميز الهبة عن المكافأة :فقد عرفت بما يلي :

1-"المكافأة هي مقابلة الإحسان بمثله ، أو زيادة ....."[2]

2-"وهي الهدية المقدمة للإثابة على خدمة أو صنيع فمن أعطى مبلغا ماليا لشخص مكافأة على إخلاصه في العمل فانه لا يعطي هبة إنما يفي بالتزام طبيعي حيث أنها تسمي بهبات المجازات والأصول فيها أن تكون معاوضة ووفاء الإلتزام طبيعي في حين تكون الهبة بلا عوض [3]

الهبة	الصدقة	المكافأة

---

[4] أبو محمد غبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي – المغنى دار الفكر بيروت ط 1 1405هـ ج5ص 379

[1] قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي – مرجع سابق ص 134

[2] علي بن محمد بن علي الجرجاني – مرجع سابق ص 292

[3] عبد الرزاق الشهوري – مرجع سابق ص 16

•تمليك دون عوض •تكون حال الحياة ومنجزة •غير محددة القيمة •يجوز الرجوع فيها بشروط •تقدم رجاء ثواب الشخصي	•تمليك دون عوض •تكون حال الحياة ومنجزة •غير محددة القيمة •لايجوز الرجوع فيها •تقدم رجاء الثواب من الله	•تمليك بعوض •تكون حال الحياة ومنجزة •محددة بقيمة العمل لمقدمة •لا يجوز الرجوع فيها •تقدم مقابل عمل أو صنيع

المبحث الثاني : أركان الهبة وشروطها

رغم أن عقد الهبة عقد تبرع إلا أنه كسائر العقود يتطلب توافق إرادتين، على إحداثها ولكي تنعقد الهبة لا بد من توافر أركان ثلاثة , وهي / التراضي والمحل و السبب وتضاف الشكلية في هبة العقار ولكي يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره , لا بد من توفر شروط لكل ركن من الأركان , وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

المطلب الأول : التراضي

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ______________________

الرضا : لغة هو مصدر لفعل : "رضي " وهو ضد "سخط"

أما اصطلاحا : فهو رغبة العاقد إلى آثار العقد , مع العزم عليه , والتوجه إلى إنشائه

والرضا يصدر من طرف واحد لا من شخصين

أما التراضي وهو وجود رضا شخصين , متوافقي الإرادة في إحداث آثار وبالتالي فإن العقود الملزمة لطرفين تتطلب تراضي وليس رضا , فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى:

» فإن أرادا فصالا عن تراضي منهما وتشاور «(البقرة 233) وقوله تعالى » إلا أن تكون تجارة عن التراضي منكم« (النساء 29)

وإن كان عقد الهبة عقد ملزم لطرفين فإنه لا ينعقد إلا بوجود تراض بينهما وتطابق في إرادتيهما وإذا كانت الإرادة داخلية مستترة , وجب إظهارها والتغير عنها بصبغة معينة ,تظهر الرغبة في إحداث الهبة من أحد الأطراف والتغير عنها بصبغة معينة , تظهر الرغبة في إحداث الهبة من أحد الأطراف وقبولها من الطرف الآخر , كما يجب توفر شوط لصحة التراضي حتى يحدث آثاره , وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي سنقسمه وإلى فرعين .

الفرع الأول : الصيغة

الصيغة وهي تعبير عن تراضي الطرفين في أحداث تصرف , و إلتزام كل طرف بما يقتضيه العقد الذي سيباشرانه , وتكون الصيغة صادرة و معبرة عن ارادتي الطرفين في شكل إيجاب وقبول , وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري وهي " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ......"

وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة فما هو الإيجاب وما هو القبول؟

أ-**الإيجــاب:** فهو عرض جازم وكامل للتعاقد , وفقا لشروط معينة يوجه من شخص إلى آخر معين , أو إلى أشخاص غير معنيين[1] وهو تعبير عن إرادة الواهب , وعرض لتقديم هبة للطرف الآخر ويكون الإيجاب بأي شكل من الأشكال القانونية لم ينص قانون الأسرة على شكل الإيجاب والقبول

وبالتالي نلجأ إلى القانون المدني حيث تنص المادة 60 منه " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه "

بقراء ة المادة نجد أن التعبير عن الإرادة يتم إما بشكل صريح أو ضمني فالصريح يتم باللفظ الصادر عن الواهب , إذ يقول وهبتك, أهديت إليك , أعطيتك ، نحلتك ونحو ذلك وقد أيد ذلك فقهاء الشريعة

الإسلامية إذ جاء في المبدع " وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة , من الإيجاب , بأن يقول وهبتك أو أهديت إليك , أعطيتك ونحوه كهذا لك[2] كما يمكن أن تكون بالكتابة ,كأن يكتب الواهب رسالة إلى الموهوب إليه يعرض فيها نيته في هبته شيئا ما خاصة إذا كانا متباعدين , كما يمكن أن تكون بالإشارة المعبرة , والمفهومة خاصة ممن يفقد النطق , كالأخرس , وأستدل فقهاء الشريعة الإسلامية على لأن الإشارة يمكن أن تعرض الكلام , من قوله تعالى » قال آيتك ألا يتكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا« (آل عمران :41)

كما يمكن أن يكون التعبير ضمنيا , بالقيام بفعل أو اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه كما أشارت المادة 60 من القانون المدني الجزائري كما وافق رأي فقهاء الشريعة الإسلامية :

والصحيح أن المعاطاة , والأفعال الدالة عل الإيجاب والقبول كافية ولا يحتاج إلى لفظ لا خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام يدي الضيفان إذن في الأكل وأنه لا يحتاج إلى القبول بقوله "[3]

ب- القبول : وهو التعبير البات عن الإدارة الطرف الذي وجه اليه الإيجاب , بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب[4] وهو نضير الإيجاب ,إذا يصدر ممن وجه إليه الإيجاب , وهو الموهوب له إذ يعبر عن نية قاطعة لإبرام عقد الهبة , ويكون التعبير عن القبول بنفس الطرق التي يتم بها الإيجاب بشكل صريح أو ضمني , بل ان سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب يعتبر قبولا , إذا كانت الهبة نافعة , وهذا ما أشارت إليه المادة 68/2 من القانون المدني الجزائري يعتبر السكوت في الرد قبولا , إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه بوجه القبول إلى الواهب , ليطابق ايجابه وهذا

---

[1] لبنى مختلر وجود الارادة وتاثير الغلط عليها في القانون المقارن د م ج الجزائر د ط 1984 ص 33 -34

[2] ابراهيم بن محمدا بو عبد الله بن المفلح : المبدع في شرح المقنع : المكتب الاسلامي بيروت . لبنان ج 3 ص 362

[3] أبو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي , مرجع سابق ج 5 , ص 389

[4] محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزام دار الهدى عين مليلة الجزائر ط 1 1993 م ج 1 , ص 114

شرط في تمام الصيغة والتراضي و حيث أنه سقط الإيجاب قبل صدور القبول بطل القبول وعد إيجاب يحتاج إلى قبول جديد

كما لا تتم الهبة إذا توفي الموهوب له قبل صدور القبول منه , ولا يجوز لورثته المطالبة بالهبة لأنها لم تتم ,أما إذا صدر القبول وتوفي الموهوب له قبل وصول القبول إلى علم الواهب , فإن الهبة تتم لأن القبول ينتج آثاره من وصل إلى علم الواهب , وهـذا نستشفــه من المـادة 62 من القانون المدني الجزائري (إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير

أثره , فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه , وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل).

كما قد يصدر القبول من الغير , أي ليس من الموهوب له ولكن من نائب عنه وقد يكون النائب قانونيا كالولي و الوصي أو نائبا اتفاقيا : كالوكيل

فأما الولي فقد نصت عليه المادة 88 من قانون الاسرة الجزائري "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "

أما الوكيل فقد نص عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصالح والإقرار والتحكم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء "

وبالتالي يكون القبول نافذا , إذا كان موافقا لما نص عليه القانون ولو كان من الغير (الولي . الوكيل).

الفرع الثاني : شروط التراضي

إذا كان التراضــي ركنــا مــن أركان الهبــة , فيجــب أن يكون هذا التراضــي صــادرا مــن أشخاص يتمتعون بالأهليــة , وأن يكون خاليــا مــن أي عيــب مــن عيوب الارداة ومنــه ســنتناول فــي هذا المطلب أهليــة الأطراف (الأهليــة , الموهوب له) والعيوب التي تفسد التراضي وتجعله غير منتج لآثاره .

أولا: أهلية الأطراف

I – أهلية الواهب:

1- تعريف الأهلية :

أ-لغة : يقال هـو أهـل لكذا : مستوجب , وأهله لذلك تأهيلا : رآه أهلا له , و استأهله : استوجبه.

ب :اصطلاحا : هي مباشرة حقوق الشخص دون وسيط والأهلية هي صلاح الشخص لكسب الحقوق،والتحمل بالالتزامات،ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شانها أن تترتب له هذا الأمر أو ذاك[1] والأهلية مناطها التمييز , لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييزا ومتى كان كامل التمييز كان كامل الأهلية , ومن نقص تمييزه نقصت أهليته ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية[2]

(1)محمد صبري السعدي مرجع سابق ص 157

(2) زاهية سي يوسف عقد البيع دار الامل للنشر والطباعة والتوزيع تيزي وزو الجزائر 2000 طبعة 2 ص 43

وبالرجوع إلى الشريعة العامة في القانون المدني نجد أن المادة 78 من القانون المدني الجزائري تنص :"كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون وكذلك المادة 40/2 من القانون المدني الجزائري تنص :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه , يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ومنه نستنتج:انه من شروط التعاقد أهلية المتعاقدين وحتى تتوفر هذه الاهلية يشترط بلوغ السن القانونية والتمتع بالقوى العقلية ولم يحجر عليه.

2- **الشروط الأهلية :**

أ-بلــوغ السن القانونية:

لقد نصت المادة 203 من قانون الاسرة الجزائري:" تشترط في الواهب أن يكون سليم العقل , بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه " لقد حددت المادة السن القانونية للواهب بـــ 19 سنة كاملة , وهي أهلية الأداء والتي يمكن من خلالها للواهب أن يتحمل مسؤوليته عن كل تصرف يصدر عنه , ومن بينها التبرع , ويكون حينئذ تصرفه قانوني ومنتجا لآثاره .

ويخرج في هذه الحالة فاقد التمييز، وهو ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ..." وفاقد التمييز وهو من أشارت إليه المادة 42/ 2 من القانون المدني الجزائري " يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة " والذي لا يمكنه مباشرة أي تصرف مهما كان ,إلا عن طريق ولي , أو وصي مـــؤهل قانونا .وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون المدني الجزائري " يخضع فاقدو الأهلية , و ناقصوها , بحسب الأحوال لأحكام الولاية , أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون.

وتكون تصرفات فاقد الأهلية باطلة بطلانا مطلقا ,وهذا ما أكدته المادة 82 من القانون المدني الجزائري " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبق للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "

أما ناقص الاهلية حسب المادة 43 من القانون المدني الجزائري " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد فإن تصرفاته تكون بين النفع والضرر , وهذا ما أكدته المادة 83 من قانون الاسرة الجزائري :" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرد طبقا للمادة (43)من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له , وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء "

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ________________

ب – التمتع بالقوة والعقلية :

وتؤثر على القوى العقلية كل العوارض التي من شأنها الإخلال بأهلية الراشد : وهي : الجنون , العته والتي تعدمها، والسفه والغفلة والتي تنقصها , فما هو حكم من شاب أصليته عارض من هاته العوارض.

الجنون والعته : وهما من عوارض الأهلية التي تفقدها.

_ فالجنون la démence:" وهو اضطراب يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتميز[1]) وقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية , بين الجنون المطبق والجنون المتقطع فجعلوا تصرفات المجنون حالة صحوته نافذة وباطلة في غيرها . أما القانون الوضعي فلم يفرق بينهما وجعل كل تصرفات المجنون باطلة بطلانا مطلقا.

العته L' idiotie : "فقد اختلف في تعريفه فقيل أنه نوع من الجنون يتميز بأن صاحبه لا يلجا للعنف وقال بعضهم أنه لا يعدم الإدراك 1 " وعموما فهو آفة تصيب العقل , فتجعله مختلا , ويصير الشخص قليل الفهم , مختلط الكلام دون أن يصل إلى درجة الجنون , وقد غيرت المادة 42 من القانون المدني الجزائري تحركات كل من المجنون والمعتوه باطلة حتى قبل صدور قرار الحجر و جعلت حكمها حكم الصبي غير المميز " لا يكون أهلا بمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر السن أو عته أو جنون "
أما المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري فقد ميزت بين مرحلتين : قبل الحجر تكون تصرفات المحجوز عليه نافذة , إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية أما بعد الحجز تكون باطلة بطلانا مطلقا.
"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة , وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها "

نلخص : إلى أن الهبة التي تكون من المجنون، والمعتوه باطلة إذا كانت بعد الحجر أو كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت التصرف وإلا هي نافذة، ومعنى ذلك أن قانون الأسرة الجزائري ,ساير فقهاء الشريعة الإسلامية في التمييز بين حالة المجنون في حالة جنونه وحالة صحوته.

السفه والغفلة : وهما آفتان لا يخلان العقل من الناحية الطبية ولكن يؤثران على ملكات وقدرات نفسية تتعلق بالإرادة، وحسن التقدير .

السفه : وهو خفة تعتري الشخص فتحمله على تبديد ماله على غير هدى، ولا مصلحة، كالإدمان على القمار أو الإسراف في التبرعات وغيرها.

الغفلة : فهي عدم الإهتداء إلى الرابح من الأعمال والتصرفات والانخداع في العامل على نحو يؤدي إلى ضياع المال والحقوق

والفرق بين الحالتين هو أن السفيه يعلم بعاقبة الأمور ويتعمد التصرف أما ذو الغفلة لا يعلم عاقبة تصرفاته فهو يسير بحسن نية .

لقد نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقصا الأهلية وفقا لما يقرره القانون "
وما نلاحظه أن المادة جمعت بين السفيه والمعتوه وكان من الأجدر وأن تجمع بين السفيه وذو الغفلة لأن المعتوه فاقد الأهلية , وليس ناقصها ويعتبر هذا غلط في المادة.

---

(1) محمد صبري السعدي : مرجع سابق , ص , 162
1 – محمد صبري السعدي , مرجع سابق ,ص ,162 .

أما تصرفات السفيه وذي الغفلة وتكون نافذة قبل الحكم بالحجر , إلا إذا كان هناك تواطؤ , و استغلال , وابتزاز لماله فيحكم ببطلانها ,أما بعد صدور حكم الحجر , فتأخذ حكم ناقصي الأهلية , أي التصرفات الضارة ضررا محضا تكون باطلة , وبالتالي تكون هبة السفيه وذي الغفلة بعد الحكم بالحجر باطلة وغير نافذة .
وقد أكد ذلك الدكتور محمد حسنين في قوله :" وإذا كان شخص عديم التمييز أو ناقصه أي سواء كان صغير , غير مميز أو مجنون أو معتوه أو صغير مميزا أو سفيه أو ذا غفلة فإن الولي أو الوصي أو المقدم لا يملك أحد منهم أن يهب مال الشخص الذي تحت ولايته ولو بإذن القاضي. "

أما من بلغ سن الرشد : فله أن يتصرف في ممتلكاته بما شاء وكيفما شاء فله أن يتبرع أو أن يهب ما يشاء ولمن شاء وهذا ما نصت عليه المادة من قانون الاسرة الجزائري 205 " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة للغير أو دين لدى الغير"

3- موانع الأهلية :

هناك حالات يمكن أن تمنع الشخص من ممارسة التصرفات القانونية ولو كان بالغا سن الرشد ومتمتعا بكامل أهليته وهذه الحالات هي الغيبة (المفقود)و الحكم بعقوبة جنائية وشهر الإفلاس واجتماع عاهتين.

أ- الغيبة (المفقود) :

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ________________

وقد عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري المفقود بـــ: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعر ف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم " وكذا المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري عرفت الغائب بالذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود "
والغائب لا يمكنه أن يتصرف في ماله وبالتالي يعينه القاضي مقدما من أهله، أو غيرهم لتسيير هذه الأموال وهذا ما نصت عليه المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري " على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 ".

ب – الحكم بعقوبة جنائية :

قد ترفق العقوبات الأصلية بعقوبة تبعية ،من شأنها منع المتهم التصرف في أمواله حيث يكون تحت الحجر القضائي , وهذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون العقوبات الجزائري" الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية , وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع في حالة الحجر القضائي " وبالتالي لا يمكنه التبرع أو تقديم هبة خلال فترة العقوبة (الحجر).

ج- شهر الإفلاس :

يعتبر شهر الإفلاس من الأسباب التي تمنع الشخص من ممارسة أي تصرف في أمواله , وبالتالي تمنعه من القيام بأي هبة , وهذا ما نصت عليه المادة 244 / 1 من القانون التجاري الجزائري " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر

الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها،بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب من الأسباب ومت دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".

د- اجتماع عاهتين:

لقد قرر قانون المساعدة القضائية لكل شخص أصيب بعاهة جسمانية , ولا يمكن أن يعبر عن إرادته بشكل صحيح ويتم ذلك عند اجتماع عاهتين من ثلاثة وهي(العمى ، الصمم ، البكم)وهذا ما قررته المادة 80 من القانون المدني الجزائري " إذا كان الشخص أصم وأبكم , أو أعمى أصم أو أعمى ابكم , وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته , جاز لمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته , ويكون قابلا لابطال كل تصرف عين من أجله وصي قضائي, إذا صدر من الموصى عليه بدون حضور الوصي بعد تقييد قرار الوصاية "

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ___________________

وبالتالي فإن هبة من اجتمعت فيه عاهتان , تكون قابلة للإبطال في غياب الوصي.

_II_ أهلية الموهوب له:

إذا كانت الهبة غير مشروطة , فلا يتطلب من الموهوب له إلا أهلية الوجوب لأن الهبة بالنسبة له تعتبر تصرف نافعا محضا , أما إذا اقترنت بشرط فتتطلب أهلية الأداء .

1- الموهوب له جنين:

جاء في المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري " تصح الهبة للحمل بشرط أن يلد حيا " أجاز المشرع الجزائري الهبة للجنين , وإشترط الولادة حيا , أي أن الهبة تبقى موقوفة على ميلاد الجنين , ولا يكون لها أي أثر إذا ولد ميتا وبالرجوع إلى المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري والتي ربطت انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول , وهذا لا يمكن أن يتحقق مع جنين , أو فاقد التمييز , وبالتالي يمكن القول أن المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري تعتبر استثناء من المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري .

2- الموهوب له فاقد الأهلية :

إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية بسبب صغر سنه , أو بوجود عارض كالجنون , أو العته يمكن أن ينوب عنه وليه أو الوصي أو القيم أو المقدم وهذا ما نصت عليه المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري :" يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله , إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا "

3 – الموهوب له ناقص الأهلية :

إذا كان الموهوب له ناقص الأهلية،بسبب السن أو السفه أو الغفلة فيمكنه قبول الهبة بنفسه , لأنها تعتبر تصرفا نافعا محضا , أما إذا كانت مشروطة بتصرفات , قد تكون ضارة فتكون موقوفة على إجازة الولي وهذا ما أشارت إليه المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري.

أما إذا كان الموهوب له رادا ,كامل الأهلية , فإنه يقبل الهبة مهما كانت مثقلة بشروط والتزامات.

ثانيا : سلامة الرضا من العيوب:

وحتى يكون العقد صحيحا , منتجا لآثاره يجب أن يكون التراضي سليما خاليا من العيوب , والتي ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني ,تحت باب مصادر الإلتزام , والمواد من 81-87 وهي : الغلط , والتدليس, والإكراه , والغبن (الاستغلال) وهذه العيوب تمس إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد التراضي , فتزيله أحيانا , فيصبح العقد باطلا (الإكراه البدني) , وقد تفسده دون أن تزيله فيصبح العقد قابلا للإبطال وسنتناول هذه العيوب بشكل مختصر.

1-**الغلــــط** :

هو وهم أي اعتقاد خاطئ ,يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد كما عرفه السنهوري[1] الغلط حالة تقوم بالنفس, تحمل على توهم غير واقع , وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة , يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة , يتوهم الإنسان عدم صحتها.[2]

- وقد ميز الفقه بين ثلاثة أنواع من الغلط :

- **الغلط المانـع** : وهـو الذي يتعلق بجوهـر العقـد فيمنـع التراضـي : وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا (وهذا النوع من الغلط لم يشر إليه المشرع الجزائري ,لأنه اخذ بالنظرية الحديثة في الغلط)
- **الغلط المعيب**:وهذا النوع من الغلط أقل حدة من السابق،حيث يمس رضا المتعاقد دون أن يفقده،وهنا يكون العقد قابلا للإبطال.
- **الغلط الغيـر مؤثـر**: وهـو الذي يكون فـي أجزاء غيـر أسـاسية مـن العقد بحيث لا يؤثر على اصل العقد.

وما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني في مواده 81-83 وهو الغلط الجوهري والذي يكون العقد به قابلا الإبطال.

المادة 81 : "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أنه يطالب إبطاله "

المادة 82 :" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط "

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص , إذا وقع في صفة للشيء , ويراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد 83 من القانون المدني الجزائري:

"يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع".

ومنه فإن الغلط يؤثر على الهبة باعتبارها عقد يبرم بين الطرفين ويستوجب تراضيهما ويجب أن يكون هذا التراضي سليما من العيوب.

---

[1] السعدي صبري مرجع سابق ص 165

[2] علي فيلالي الإلتزامات النظرية العامة للعقد موفم للنشر والتوزيع-الجزائر د ط 2001 ص 108

2-التدليـــــــــيس :

عرفـه السـنهوري "هـو إيقاع المتعاقـد فـي غلط، يدفعـه إلى التعاقـد" أمـا صبري السعدي فقد عرفه " هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالاستنجاد إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد ".

وللتدليس عنصران أساسيان هما :

- **عنصـــر موضوعـــي** : وهـــو اســـتعمال الطرق الاحتياليـــة (الحيـــل , الكذب ...)
- **عنصر نفسي** : التظليل والوقوع في الغلط .

وحتى يكون أن التدليس مفسدا للتراضي يجب أن يكون :

1/ هو الدافع للتعاقد .

2/ أن يتصل التدليس بالمتعاقد.

وإلا فانه لا يكون مفسدا للتعاقد لعدم تعلقه به ويمكن إثبات التدليس بكافة الطرق الممكنة والمشروعة وقد أشار المشرع الجزائري على لتدليس في القانون المدني في مواده 86/87 .

المادة 86: يجوز إبطال العقـد للتدليـس إذا كانـت الحيـل التـي لجـا إليهـا أحـد المتعاقديـن أو النائب عنـه، مـن الجسـامة بحيـث لولاهـا لمـا ابرم الطـرف الثانـي العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

المادة 87: إذا صـدر التدليـس مـن غيـر المتعاقديـن فليـس للمتعاقـد المدلس عليـه أن يطلب إبطال العقـد مـا لم يثبـت أن المتعاقـد الآخـر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

ومنـه فان التدليـس يجعـل عقـد الهبـة قابلا للإبطال إذا كان بالصـفة التـي وصـفها المشرع .

3- الإكـــــــراه:

ولقـد عرفـه سـليمان مرقـس "هـو ضغـط مادي أو أدبـي يقـع على الشخـص فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد فتكون سببا في جعل رضاه غير سليم[1]

والإكراه نوعان :

- **مادي** : وهـو الذي يعدم التراضـي، كأن يمسـك الشخـص بإبهام شخـص آخر بالقوة و يبصم به جبرا
- **معنوي** :وهو مفسد للتراضي دون أن يعدمه، وبالتالي يكون العقد قابلا للإبطال .

ويشرط في الإكراه:

1) أن يكون التعاقد تحت سلطة الرهبة.

2) أن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد.

3) أن يكون الإكراه متصلا بالمتعاقد.

---

(1) علي فيلالي المرجع السابق ص 134

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإكراه في القانون المدني في مواده 88-89.

المادة 88 :(يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطان الرهبة بنية بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق).

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه.

المادة 89:(إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو يعلم أو كان من الفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه).

ومنه إذا كانت الهبة المبرمة تحت الإكراه المحدد في المواد السابقة فإنها تكون قابلة للإبطال،
باعتبارها أبرمت بدون تراضي.

4-**الغـــبن والاستغلال:**

- **-الغبن:**)وهو عدم تعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه [1])).
- **-الاستغلال:**(هو أن يستغل الشخص طيشا بينا، أو هوى جامحا،في آخر كي يبرم تصرف يؤدي إلى غبن فادحا به).

ومنه يمكن أن نستنتج أن ما يفسد التراضي هو الاستغلال، وأما الغبن فهو ناتج عن الاستغلال أي أن الغبن يكون في العقد وليس في التراضي وعادة ما يكون هذا العيب في عقود المعاوضة فهل يمكن أن يمس عقود التبرع؟

فقد أجاب فيلالي قائلا:"أما بخصوص العنصر المادي في عقود التبرع،فباعتقادنا أن المتعاقد من خلال التصرفات التي يقوم بها،يرغب في تحقيق غاية وقد تكون مادية كالحصول على عوض في عقود المعاوضة وقد تقتصر على غاية أدبية أو معنوية كما هو الحال في عقود التبرع.

فيتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع والغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها،وتكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية[1])".

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ______________________

ويضيف صبري السعدي"ويتضمن الغبن من باب أولى عقود التبرع التي فيها،أن يلتزم أحد المتعاقدين بالإعطاء دون أن يأخذ مقابلا بل إن عقود التبرع هي المجال الكبير لاعمال نظام
الاستغلال[2])".

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى عيب الغبن في المواد 90-91 في القانون المدني الجزائري

---

(1) صبري السعدي:مرجع سابق ص 202 .

(1) علي فيلالي المرجع السابق ص 155

(2)صبري السعدي،مرجع سابق ص 206

❖**المادة 90:** (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر،وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد).

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.
ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

❖**المادة 91:** (يراعى في تطبيق المادة 90عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود).

ومنه إذا كان الطرف الواهب في عقد الهبة وقع في الاستغلال، أو في غبن يمكنه طلب إبطال العقد أو رفع الغبن خلال سنة من إبرام العقد.

المطلب الثاني: المحـــل

كأصل عام أو كقاعدة عامة،فان عقد الهبة ملزم لجانب واحد،وعلى هذا الأساس يكون محل الالتزام هنا هو الشيء الموهوب ولكن بالرجوع للمادة 202/2 من قانون الأسرة الجزائري (.....ويجوز للواهب أن يشرط من الموهوب له القيام بالالتزام......) وهنا تكون الهبة عقد معاوضة مثل البيع،ملزم للجانبين،وبالتالي يكون للهبة محل مزدوج، يتمثل في الشيء الموهوب من ناحية والعوض من ناحية أخرى، ونتعرض في هذا المطلب لكلا الحالتين.

<u>الفرع الأول</u>: <u>الشيء الموهوب</u>

الشيء الموهوب هو ما تقع عليه الهبة من الواهب إلى الموهوب له،وحتى تكون الهبة صحيحة منتجة لآثارها اشترط الفقهاء في الشيء الموهوب أربعة شروط هي:

1-أن يكون المحل موجود وقت الهبة،فلا تصح هبة ما ليس موجود وقت إبرام العقد.
2-أن يكون معين أو قابلا للتعيين،بحيث لا يكفي وجود الشيء الموهوب بل يجب أن يكون معينا وقت الهبة،أو قابلا للتعيين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري (إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته،وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا).
3-أن يكون المحل مشروعا، أي ما يجوز التعامل فيه بمعنى آخر غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني الجزائري (إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا).

4-أن يكون الشيـء الموهوب مملوكـا للواهـب ويسـتنتج هذا الشرط مـن مفهوم المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري(يجوز للــواهب أن يهب كـــل ممتلكاته أو جزء منها عينا،أو منفعـة أو دينا
لدى الغير) فالجواز مشروط أن يكون الواهب مالكا لما يهب[1].

ومما سلف ذكره نستنتج أن الشيء الموهوب يسري عليه ما يسري على المحـل بوجـه عام فيجـب أن يكون محددا أو معينـا أو قابلا للتعييـن وصـالحا للتعامـل فيـــه وغيـــر مخالف للنظام العام والآداب العامـــة واخيرا يكون الشيـــء الموهوب مملوكـا للواهـب ولكـن الخلاف يثور فـي مدى جواز هبـة مال المسـتقبل وهبـة مال الغير وهبة الملك المشاع.

1-**هبة المال المستقبل:**

لا يوجد في قانون الأسرة الجزائري ما يمنع هبة مال المستقبل،ولو رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع يجيز التعامل في مال المستقبل،وهذا وفقـا للمادة 92 مـن القانون المدنـي الجزائري(يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا) إلا أن المشرع المصري أوجد نصا خاصا عالج به هبة مال المستقبل وذلك في المادة 492 من القانون المدني المصري(تقع هبة الأموال المستقبلة باطـــلة) ويعتبر هذا استثناء مـن القواعـد العامــة التي تحددها المادة 131 من القــــانون المدني المصري:(يكون محل الالتزام شيئا مستقبل[1])

وبما انه لا يوجد نص حول هبة الأموال المستقبلة سوف نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري (كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

وعليـه: فالشيـء الموهوب يجـب أن يكون موجودا وقـت إبرام العقـد وهذا شرط اصـلي فـي جميـع عقود التملك فـي الحال وفـق أحكام الشريعـة الإسـلامية كالهبة والبيع صونا للعقد من الإلغاء عند فوات المحل[2].

والمال المستقبل هو المال الغير موجود حالا،وقت انعقاد الهبة كالمحصول الذي لم ينبـت وقـد عرف الأسـتاذ زهدي الأموال المسـتقبلة بأنهـا(الأموال غيـر الموجودة وقـت الهبـة ولكنهـا توجـد فـي المسـتقبل،وقـد تكون محققـة الوجود كالمحصولات التي لم تنبت أو محتملة الوجود كنتاج المواشي وعليه فان هبة المال المستقبل باطلة[3]).

و أمـا الدكتور وهبـة الزحيلي يقول(فلا تنعقـد هبـة مـا ليـس بموجود وقـت العقـد مثـل أن يهب مـا يثمـر نخله في هذا العام،أو مـا تلد أغنامـه هذه السنة ولانـه تمليـك لمعدوم فيكون العقـد باطل[4]) أمـا هبـة المال الحاضـر جائزة،فإذا مـا وهـب شخـص شيئا معينـا بالذات كعشريـن كيسـا مـن القمـح،فهذا يعتبر مالا حاضرا،وتجوز هبته لأن التزام الواهب هنا هو حق شخصي تترتب في ذمته.

---

(1) محمد بن احمد تقية مرجع سابق ص 146

(1) محمد بن أحمد تقية،مرجع سابق ص 146

(2)محمد حسنين،عقد الهبة في التشريع الجزائري،ديوان الخدمات الجامعية الجزائر 1986- ص 143

(3) زهدي،شرح قانون الموحيات والعقود اللبناني(عقد الهبة) دار الثقافة بيروت لبنان ج 8 ص 127

(4) وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وادلته دار الفكر دمشق 1985م ج 5 ص 12

كذلك لو وهب شخص شيء مملوك له معلق على شرط فاسخ فإذا ما اتفق هذا الشرط زالت ملكيته له وعلى إثرها تزول ملكية الموهوب تبعا لهذا الزوال،أما إذا لم يتحقق الشرط تقررت الملكية للواهب وبالتالي أصبحت ملكية الموهوب له باتة.

أما إذا وهب شخص شيء مملوكا له معلق على شرط واقف فيكون قد وهب حقه المعلق على شرط واقف فإذا ما تحقق الشرط تثبت الملكية أما إذا تخلف الشرط لم تثبت الملكية،إذ تعتبر هبة الأموال المعلقة على شرط فاسخ أو واقف من الأموال الحاضرة لأنها هبة حق معلق على أحد الشرطين، والعلة في جعل هبة المال المستقبل باطلة،هو ما قد ينجر عنها من أخطار ولان الواهب قد يندفع إلى هبة المال المستقبل اكثر من اندفاعه إلى هبة المال الحاضر وحماية له من الأخطار التي قد يتعرض لها، كانت هبة غير جائزة.

أما إذا وهب شخص مالا حاضرا ومالا مستقبلا في آن واحد وكانت الهبة قابلة للتجزئة صحت هبة المال الحاضر وكانت باطلة بالنسبة للمال المستقبل، وهذا تطبيقا لنظرية إنقاص العقد،وهذا ما نصت عليه المادة 104 من القانون المدني الجزائري:(إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله).

وما يرد على هبة المال المستقبل من بطلان،يرد على هبة التركة المستقبلة وهذا تطبيقا للمادة 92/2 من القانون المدني الجزائري (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه،إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون).

وهذا النص يقابله نص المادة 131/2 في القانون المدني المصري.

2-هبة ملك الغير:

قبل التطرق إلى حكم هبة ملك الغير،يجب التفريق بين المال المستقبل وملك الغير فهذا الأخير هو مال عين بالذات،وموجود وقت الهبة ولكنه غير مملوك للواهب[(1)]،أما مال المستقبل فكما سبق الذكر فهو مال غير موجود وقت الهبة إلا انه قد يكون محقق الوجود: كالمزروعات التي تنبت أو محتمل الوجود كنتاج المواشي، وهبة ملك الغير لم يورد المشرع الجزائري نصا بشأنها أما المشرع المصري فقد تكلم عن هبة ملك الغير في مذكراته الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد وذلك

بقوله:(هبة مال معين موجود وقت الهبة وغير مملوك للواهب فهو هبة ملك الغير).

كما نجد أن التقنين العراقي واللبناني لا يميزان بين هبة المال المستقبل وملك الغير واعتبر أن الهبة في كلتا الحالتين باطلة بطلانا مطلقا.

كذلك المشرع الفرنسي جعل هبة ملك الغير كحكم هبة المال المستقبل، وجعله باطلة بطلانا مطلقا،بنص المادة 894 من القانون المدني الفرنسي.

---

(1) وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 5 ص 14

وبالرجوع لاحكام الشريعة الإسلامية،نجد أن من شروط المال الموهوب أن يكون مملوكا للواهب،فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك وهذا الشرط نافذا عند الحنفية[1]

ولقد اخضع المشرع المصري هبة ملك الغير إلى أحكام بيع ملك الغير حيث نجد هبة ملك الغير قابلة للأبطال لصالح الموهوب له،الذي له حق الإبطال ومصلحته في ذلك عندما تكون الهبة مقترنة بعوض أو التزامات أخرى على عاتقه.

ويرى الأستاذ السنهوري"أن هبة عقار الغير كهبة عقار الغير قابلة للإبطال قبل التسجيل وبعده،وذلك لان الشهر والتسجيل لا يغنيان على نقل الملكية , و لا بغيران من طبيعة العقد الناقل للملكية".[1]

ووفقا للشريعة الإسلامية نجد أن هبة ملك الغير لا تسري في حق المالك الحقيقي إذا رفض إجازتها،ولا تنتقل الملكية إلى الموهوب له حتى ولو قبلها.

وعليه فللمالك الحقيقي أن يرجع على الموهوب له بدعوى استحقاق، وعلى الواهب بالتعويض أما إذا اقرها ،كان إقراره ناقلا للملكية إلى الموهوب له.

3-**هبة الملك المشاع:**

قبل أن نتناول هبة الملك المشاع،وجب التعرف على معنى الملكية الشائعة وفي هذا الصدد يقول الأستاذ حمدي باشا عمر:"إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد،بدون أن يحدد حصص كل واحد منهم،يقال للملك انه شائع ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع"

أما المشرع الجزائري فلم يورد حكما بشأنه هبة المشاع، وبالرجوع لاحكام الشريعة الإسلامية نجد أن هبة المشاع لا تصح عند الحنيفة، وقال المالكية و الشافعية والحنابلة أن هبة المشاع جائزة كبيع المشاع والقبض في هبة المشاع يصح كالقبض في البيع المشاع ودليلهم في ذلك في السنة النبوية "أن وفد هوزان لما جاء يطالب من الرسول أن يرد عليهم ما عنده منهم قال ما كان لي ولني عبد المطلب فهو

لكم " وهذا من صنف هبة المشاع وبالتالي فهبة المشاع تصح كبيع المشاع.

وعليه فإذا ما وهب شخص حصته على الشيوع انتقلت الملكية للموهوب له على الشيوع أيضا حيث يصبح الموهوب له خلفا خاصا للواهب، ويحل محله في الجزء الشائع، حيث تنص مادة 714/02 من القانون المدني الجزائري:"وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة والمتعرف لا يملك العين المنصرف فيها مفرزة.

ومن خلال النص نجد أنه إذا ما وهب الجزء المفرز من المال الشائع قبل قسمته فيكون الواهب قد وهب ما يملك ومالا يملك حيث وهب الحصة التي يملكها من المال المفرز وباقي الشركاء في هذا الجزء الشائع.

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ___________________

)

[1] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 122

فإذا كان الموهوب له يعلم أن الواهب لا يملك الجزء المفرز، وإنما يملك فيه حصته على الشيوع فيفترض فيه قبوله للهبة سواء في الجزء المفرز أو ما يحل محله من نصيب الواهب عند القسمة فإذا لم يكن الجزء المفرز من نصيب الواهب يحل محله الجزء المحصل عليه من القسمة.
أما إذا كان الموهوب له يجهل أن الواهب لا يملك في الجزء المفرز إلا حصته على الشيوع فقد وقع في غلط جوهري وتكون الهبة قابلة للإبطال وتظهر مصلحة الموهوب له في إبطال الهبة إذا كانت الهبة بعوض أو مقترنة بشروط والتزامات [1] وليس للموهوب له طلب إبطال الهبة بعد القسمة إذا وقع الجزء المفرز في نصيب الواهب .
وإذا ما أصبح الموهوب له مالك على الشيوع لحصة الواهب، فليس لأحد الشركاء أن يتعرض له وليس له حق طلب الإبطال، ولا رفع دعوى الاستحقاق.

الفرع الثاني: العـــــــوض

نصت المادة 202/2 من قانون الأسرة الجزائري على أنه ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام ويتوقف تماما على إنجاز الشرط "
ومن خلال نص المادة نجد أن الهبة قد تقترن بمقابل يفرض على الموهوب له وقد يكون هذا المقابل شروطا و التزامات فتكون الهبة في هذه الحالة ملزمة للجانبين حيث تكون على عاتق الموهوب له التزامات الواهب .
ويكون إلتزام الموهوب له هو التزام بإعطاء، كأن يلتزم بترتيب أيراد للواهب أو الأجنبي، هذا وقد يكون التزاما بعمل،كان يلتزم للواهب بخدمات معينة،كأن يزرع له أرضه أو يبني له داره،أو قد يكون التزاما بالامتناع عن عمل،كأن يلتزم الموهوب له بعدم التصرف في العين الموهوبة. ومهما كان نوع التزام الموهوب له فيجب أن تتوافر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام و يمكن أن نوجزها في:

1-يجب أن يكون موجودا إذا كان متعلقا بشيء معين بالذات أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل.

2.يجب أن يكون معين لو قابل للتعين.

3-يجب أن يكون صالحا للتعامل فيه وأن لا يكون مخالفا للنظام والآداب العامة ويمكن أن نضيف شرط: أن تكون قيمة المقابل المادية أقل من قيمة الشيء الموهوب، وذلك في تحتفظ الهبة بصقها التبرعية وذلك لو أن قيمة المقابل عادلت فيما الموهوب كان العقد معاوضة لا تبرعا.

وقد يتخذ العوض في الهبة صوراً مختلفة فقد تكون الشروط والالتزامات المفروضة على الموهوب له فيها مصلحة هذا الأخير كأن يهب شخص لاخر مالا ويشترط عليه أن يشتري به دارا، أو يهب شخص لاخر دار ويشترط عليه عدم التصرف فيها، وقد يكون شرط عدم التصرف فيه مصلحة للموهوب له أو للواهب،

---

[1] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 126

أو لأجنبي فمصلحة الواهب كاشتراط هذا الأخير أن يوفي الموهوب له ديونه عليه فيلتزم الموهوب له بوفائها .

-أما لمصلحة أجنبي، كان يهب شخص مالا لجمعية خيريه ويشترط عليها أن تنشأ به دار للعجزة.

المطلب الثالـــــث: السبـــب

إن الركن الثالث من أركان العقد حسب فقهاء القانون هو السبب ويقصد به الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالتزام [1] أو هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه أو بمعنى آخر هو الدافع الذي حمل المتعاقد أن يتحمل جملة من الالتزامات.

وقد أثار السبب جدلا حادا بين فقهاء القانون عبر التاريخ ولقد ظهر نتيجة ذلك نظريتان بارزتان في الفقه والقانون هما :

- **النظرية التقليدية :** والتي تعتبر السبب هو الغرض المباشر، الذي قصده المتعاقد من وراء التزامه دون الأخذ بالقصد البعيد، أو ما يسمى بالباعث .
- **النظرية الحديثة :** لا تقف النظرية الحديثة عند الغرض المباشر، ولكنها تتوسع لتصل إلى الباعث، أو الدافع الحقيقي للالتزام.

فإذا كان الفقه الوضعي أعطى أهمية بالغة للسبب، وما يترتب عنه من آثار على العقد ونتائجه فما هو موقف الشريعة الإسلامية من ذلك باعتبارها المرجع الأول الذي نلوذ إليه إذا لم نجد نصا في قانون الأسرة يحكم الهبة باعتبار الهبة عقد من عقود التبرع الذي نظمها قانون الأسرة .

الفرع الأول: السبب وفق النظرية الإسلامية

بالرجوع إلى الفقه الإسلامية ومكتبته الزاخرة نجد أن من من كتبوا في هذا الموضوع ابن قيم الجوزية في كتابه "أعلام الموقعين" حيث خصص عدة فصول في الحديث عن السبب أو كما سماه القصد وأهمها فصل (القصود في العقود) إذا يعتبر في هذا الفصل بمثابة النظرية الإسلامية ويقول ابن قيم إن القصد روح العقد مصححه ومبطله فاعتبر القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها فإذا ألغيت و اعتبرت الألفاظ التي تراد لنفسها، كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره ،واعتبار لما قد يسوغ إلغاؤه فما نلاحظه في النظرية الإسلامية للسبب أنها تركز على القصد في العقد إذ تعتبره هو روحه، والذي على أساسه تكون صحته و بطلانه، كما لم تكتفي بالقصد المباشر القريب، الذي يظهر من تلفظ المتعاقدين في الصيغة بل توسعت لتشمل الدافع الحقيقي والباعث على العقد ،أي السبب البعيد الذي يبطنه المتعاقدان ،و المقصود أن المتعاقدين وان أظهرا خلاف ما اتفقا عليه في الباطن ، فالعبرة لما أظهراه و اتفقا عليه وقصداه بالعقد أما إذا ظهر قصد المتكلم

---

[1] صبري السعدي مرجع سابق ص 222

لمعنى الكلام،أو لم يظهر قصد يخالف كلامه، وجب حمل كلامه على ظاهره إذ قد يكون اللفظ مخالف لما يقصده المتقاعدان وبالتالي تتغير الأحكام في ذلك.

وقد اعتمد ابن القيم في تحديد هذا المفهوم للسبب برجوعه إلى مصادر الشريعة الإسلامية حيث قال :"ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران، والجاهل والمكره والمخطئ ....." بالتالي نجد أن الفقه الإسلامي وان لم يذكر السبب باسمه وخلط بينه وبين المحل تارة أخرى فإن ركز على القصد والنية الباطنة للمتعاقدين .

فالقصد والنية و الاعتقاد يجعل الشيء خلال أو حراما صحيحا أو فاسدا طاعة أو معصية لان المقاصد تغير أحكام التصرفات،من عقود وغيرها و أحكام الشريعة تقتضي ذلك وإذا نظرنا إلى الاستدلال الذي وقف عليه ابن القيم، فإننا نجده ينطلق من كتاب الله في القران الكريم ومن الآية الكريمة التي تحدد الوصية و أحكامها،قال تعالى<من بعد وصية يوصى بها آو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم >.(النساء الآية 12) فقد قدم الله تعالى الوصية على الميراث،إذ لم يقصد بها الموصي الإضرار،فإذا قصد الإضرار فعلى الورثة إبطالها وعدم تنفيذها

وكذلك قوله تعالى<فمن خاف من موص جنفا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم>.(البقرة 182)

وهنا نجد أن الله تبارك وتعالى قد اخرج من الإثم من تدخل بقصد إصلاح (الحنف و الإثم) في شروط الوصية،فإذا كان الشرط مخالفا لكتاب الله فحكمه الإبطال.

كما استدل من السنة النبوية بما ورد عن أبى هريرة (رضي الله عنه) في الإثر:<من تزوج امرأة بصداق ينوي أن لا يؤديه إليها،فهو زان،ومن أدان دينا ينوي أن لا يقضيه فهو سارق[1] >

فجعل المشتري والناكح إذا قصدا أن لا يؤديا العوض، بمنزلة من استحل الفرج والمال بغير عوض فيكون كالزاني والسارق في المعنى وان خالفاهما في الصورة، ويؤيد في ذلك ما في صحيح البخاري مرفوعا:<من أخذ أموال الناس يريد أداءها، أداها الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله>[2]

ولقد أورد ابن القيم تعميما شاملا لحالات السبب تحت عنوان(تقسيمات لصيغ العقود) وها نحن نوردها كما هي تعميما للفائدة واستمرارية للمعرفة ونحن نذكر تقسيما جامعا نافعا في هذا الباب،نبين فيه حقيقة الأمر فنقول: المتكلم بصيغ العقود إما أن يكون قاصدا للتكلم بها،أو لا يكون قاصدا فان لم يقصد التكلم بها كالمكره،والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عنها شيء.

وان كان في بعض ذلك نزاع وتفصيل فالصواب أن أقوال كل هؤلاء تهدر كما دل عليه الكتاب والسنة و أقوال الصحابة وان كان قاصدا للتكلم بها،فأما أن يكون عالما بغاياتها،منصورا لها أو لا يدري معانيها البتة بل هي عنده كأصوات ينعق بها،

---

[1] ذكره ابو حفص باسناده
[2] ابن قيم الجوزية مرجع سابق ص 98

فان لم يكن عالما بمعناها ولا متصورا له لم يترتب عليه أحكامها أيضا،ولا نزاع أئمة الإسلام في ذلك.

وان كان متصورا لمعانيها،عالما بمدلولها فإما أن يكون قاصدا لها،أو لا.فان كان قاصدا لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته وان لم يكن قاصدا لها فإما أن يقصد خلافها أو لا يقصد لا معناها ولا غير معناها،فان لم يقصد غير التكلم فهو الهازل ونذكر حكمه وان قصد غير معناها،فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا فان قصد ما يجوز له قصده نحو أن يقصد بقوله أنت طالق من زوج كان قبلي،او بقصد بقوله أمتي أو عبدي حر، انه عفيف من الفاحشة،أو يقصد بقوله امرأتي عندي مثل أمي في الكرامة والمنزلة ونحو ذلك لما تلزمه أحكام هذه الصيغ فيما بينه وبين الله تعالى.

و أما في الحكم، فان اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضا لان السياق والقرينة بينه تدل على صدقه،وان لم يقترن بكلامه قرينة أصلا وادعى ذلك دعوى مجردة، لم تقبل منه،وان قصد بها ما لا يجوز قصده كالتكلم بنكحه، أو تزوجت بقصد التحليل،وبعت واشتريت بقصد الربا،ومخالعتها بقصد الحيلة على المخلوع عليه،وبملكت بقصد الحيلة على إسقاط الزكاة،أو الشفعة وما أشبه ذلك فهذا لا

حصل له مقصود الذي قصده،وجل ظاهر اللفظ،والفعل وسيلة إليه،فان في تحصيل مقصوده تنفيذا للمحرم وإسقاط للواجب،و إعانة على معصية الله ومناقضة لدينه وشرعه[3]

ورغم ذلك فان بعض الفقهاء خالفوا هذا المسار وعملوا بالظاهر من القول وتركوا السرائر لخالق السرائر،وبالتالي أخذوا بالصيغة المعبر بها حيال العقد أي بالإرادة الظاهرة من المتعاقدين،وهذا ما أشار إليه ابن القيم في قوله:فان أهل الظاهر تمسكوا بألفاظ النصوص وأجروها على ظواهرها،حيث لا يحصل القطع بان المراد خلافها[1].

ونخلص إلى أن السبب في الفقه الإسلامي يختلف من مذهب إلى آخر كل حسب الدليل الذي رآه

أقوى فهي ظامرة محدودة،كما هو الشأن في الفقه الجرماني وفي المذهبين الحنفي والمالكي وذلك مطاوعة للنزعة الموضوعية البارزة في الفقه الإسلامي، وهي زاهرة يافعة،كما هو شأنها في الفقه اللاتيني وفي المذهب الملكي والحنبلي، وذلك تماشيا مع العوامل الأدبية والخلقية والدينية التي لها الغلبة في الفقه الإسلامي[2].

الفرع الثاني: صور من اختلاف العقود في تغيير الأحكام

لقد أورد ابن القيم عدة صور مبينة على اختلاف السبب (القصد) وما ينتج عنه من تغير الحكم،سنورد بعض هذه الصور فيما يأتي:

1. قول الرجل لزوجته أنت عندي مثل أمي،ينوي بهذا الظهار فتحرم عليه وينوى به أنه مثلها في الكرامة والعزة فلا تحرم عليه.

---

[3] ابن قيم الجوزية مرجع سابق ص 121

[1] ابن قيم الجوزية مرجع سابق ص 94

[2] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ج 4 ص 53

2. لو قضى أحد عن غيره دينا أو أنفق عليه نفقة واجبة أو نحو ذلك ينوي بها التبرع والهبة لم يملك حق الرجوع بالبدل وأن لم ينو فله الرجوع إذا كان بإذنه اتفاقا، وإن كان بغير إذنه ففيه النزاع المعروف، فصورة العقد واحدة وإنما اختلف الحكم بالنية والقصد.

3. من نوى بعقد النكاح التحليل، كان محللا ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح، لأنه قد نوى ذلك وإنما لكل امرئ ما نوى فالمقدمة الأولى معلومات بالوجدان والثانية معلومة بالنص .
4. من أدى عن غيره واجبا ينوي به الرجوع، ملك حق الرجوع، وإن نوى التبرع لم يملك حق الرجوع.

فنلاحظ مما سبق أن صور الأفعال والعقود و التصرفات قد تتشابه ولكن أحكامها تختلف باختلاف النية والقصد (السبب) الذي نشأت من أجله لأن النية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بمفاسدها والنبي قد قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم وهما قوله "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عملا إلا بنية ثم بين في الجملة الثانية " أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات، والإيمان والنذور ، وسائر العقود والأفعال. [(1)]

---

(1) ابن الجوزية رجع سابق ص 111

المبحث الأول: الهبة في القانون المقارن

المطلب الأول : الهبة في القانون الجزائري

سوف نتطرق الى كيفية اخذ المشرع الجزائري للهبة وكيف قام بالتعريف القانوني للهبة كما خصها بعدة مواد اذ نصت المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري (تنعقد لهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة).

الفرع الأول: شروط انعقاد الهبة في القانون الجزائري

1-**تطابق الإيجاب والقبول** : يستفاد من نص المادة 206 من قانون الأسرة المشار اليه أعلاه أنها أكدت بصريح العبارة على حتمية انعقاد الهبة بالإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب به .

2-**الحيازة** : ويقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق ولا يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له[1] .

فالتشريع الجزائري يعتبر الحيازة ركن في الهبة على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة مثل العقود اللبناني والقانون المدني العراقي وتتم حيازة المال الموهوب بوضعه تحت تصرف الموهوب له قصد تمكينه من السيطرة المادية عليه , فإن كان الشيء الموهوب في حيازة المهوب له قبل الهبة بموجب عقد إيجار أو وديعة ثم تمت الهبة كان الموهوب له حائزا فعلا للموهوب وقت تمام الهبة ولا تحتاج إلى استيلاء جديد ليتم التسليم [2].

ويتم الاستغناء عن الحيازة وذلك وذلك طبقا للمادة 208 من قانون الأسرة الجزائري .

(إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة)

الفرع الثاني : شكل الهـــبة

جاء في المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري (تنعقد بالإيجاب والقبول ومراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات)

---

(1) حمدي باشا عمر :عقود الشرع ص 2004 دار هومة ط 2004 الجزائر

(2) الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 152

1

مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات :والمقصود من هذه الفقرة هو توفر عنصر بن أساسين :
أ –الرسمية في هبة العقارات : أي وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي يحرر من
قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق , والمادة 206 من قانون الأسرة الجزائري التي إحالتنا إلى وجوب مراعاة أحكام التنبؤ أي أحكام الأمر 70/91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق الذي نص المادة 12 منه (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن نقل ملكية عقار، ومحلات تجارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الموثق الذي حرر العقد)وعليه إذا حرر العقد الهبة على الشكل العرفي فإن حاله البطلان وهذا ما يستشف من قرار المحكمة العليا رقم 45371 الصادرة في 20/04/1987 من المقرر قانون بأن العقد العرفي للهبة هو مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة الجزائري[1].
ب-احترام الإجراءات الشكلية: والقصد من الإجراءات الشكلية هو الأحكام العامة التي جاءت بها المادة 324 مكرر 2 وما بعدها من القانون المدني والمادة 61 وما بعدها من المرسوم 76/63 المتعلق بتأسيس التسجيل العقاري وفضلا عن اتباع إجراءات التسجيل قصد تحصيل الخزينة العمومية للجانب الضريبي شهر العقد في المحافظة العقارية حتى تنتج الملكية أثرها بين المتعاقدين.
وهناك مسألة هامة بالنسبة للإجراءات الشكلية وهي مسألة الشهادة في الهبة أو شهود لعقود التوثيقية.
1-**شهود التعريف (شهود الإثبات):**الذين يضمنون هوية المتعاقدين وحضورهما في العقد غير واجب ويجوز للموثق تحرير العقود الرسمية مثل بيع الإيجار دون حضور شهود الإثبات .
2-**شهود التشريف** : وحضورهما في العقد يكون على سبيل التشريف وبالتالي ليس لهم قيمة قانونية .
3-**شهود العقد (شهود العدل):** وهم الشهود الذين يساهمون في إنشاء العقد وحضور هما إجباري في العقود الاحتفالية كالهبة والوصية والوقف والزواج .
وبالتالي فتحرير عقد الهبة بدون احترام إجراءات المادة 234 مكرر 3 من القانون المدني والمادة 2/16 من قانون التوثيق (ينزع الصبغة الرسمية للعقد وعليه بأعمال نص المادة 416 من قانون التوثيق المادة 234 مكرر 3 من القانون المدني قانون الجزائري فصل القول بأن عقد الهبة يحرر بحضور شاهدين من أقرباء المتعاقدين كشهود عقد يعد عقدا باطلا.

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ــــــــــــــــــــــــــــــــ

[1] مصطفى لعروم محاضرة ألقيت يوم 26/11/1998

4-**المحل في عقد الهبة :** يسري على المحل في عقد الهبة ما يسري على محل العقد بوجه عام فيجب أن يكون موجودا معينا أو قابل للتعيين صالح للتعامل فيه مملوكا للواهب وهناك مسائل أثارت الإشكاليات على الصعيد التطبيقي وهي:

أ-هبة ملكية الرقبى دون حق الانتفاع : قد يلجأ بعض المواطنين إلى مكاتب التوثيق ملتمس إبرام عقد هبة عقارات معينة إلا انهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم خوفا مما قد يعود عليهم هذا التصرف من ضرر ويعرض مستقبلهم إلى الخطر بسبب إقدامهم إلى التخلي عن أملاكهم دون مقابل لفائدة غيرهم وعليه فمن باب الاحتراز يلتمسون من الموثق إدراج هذا الشرط .

وعليه فأن الهبة التي لا تتبعتها عملية الحيازة تكون باطلة فإن الشخص الذي يقدم على إبرام عقد هبة عقار ويحتفظ بحق الانتفاع به طيلة حياته يعتبر تصرفه باطلا لأن من أركان الهبة الحيازة.

والجدير بالملاحظة أن الهبة يمكن أن تنصب على حق الانتفاع مع الاحتفاظ الواهب له الترقي اعمالا لنص المادة 205 من قانون الأسرة قانون الأسرة الجزائري التي جاء بها على أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة لدى الغير

ب- هبة المريض مرض الموت:نصت المادة 204 من قانون الأسرة على أن الهبة في مرض الموت و الأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية) ومرض الموت كما عرفه الفقه الإسلامي هو المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن قضاء مصالحه ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ويأخذ مما تقدم أن هناك شروط ثلاث ليكون المرض مرض الموت.

- ❖أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه
- ❖أن يغلب فيه الموت.
- ❖أن ينتهي بالموت فعلا.

ولقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت فإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة ويرجع سبب تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض . وعليه إذا مات الواهب قبل مدة السنة يعتبر تصرفه وصية وتنطبق عليه أحكامها وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا لم تزد قيمة الشيء الموهوب عن ثلث التركة وكانت الهبة موجهة لغير الوارث صحت الهبة وبالتالي تصبح نافذة في حق الورثة .

الحالة الثانية : إذا كانت قيمة الشيء الموهوب تزيد عن ثلث التركة , وفي هذا الحالة صحت الهبة بغير إجازة الورثة في حدود الثلث , أما ما جاوز الثلث فلا تصح الهبة إلا بإجازة الورثة فان لم يجيزوا وجب على الموهوب له أن يرد على التركة ما جاوز الثلث،أما إذا كانت الهبة لاحد الورثة فإنها تعتبر في حكم الوصية

ومن ثم تحتاج إلى إجازة بقية الورثة تطبيقا للمادة 198 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها (لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي).

5- **السبب في عقد الهبة** : نظرية السبب تسري في عقد الهبة كما تسري في غيرها من العقود ويعني السبب أي الباعث والدافع للواهب على التبرع بماله دون مقابل وأن يكون الباعث مشروعا و إلا اعتبرت الهبة باطلة إذا اقترنت الهبة بشرط غير مشروع كأن يهب شخص مالا لمطلقته ويتشرط عليها عدم الزواج فشرط عدم   الزواج عادة بشرط غير مشروع (والعبرة من عدم مشروعية الشرط بوقت صدور الهبة فإذا كانت مشروعة في هذا الوقت فالهبة صحيحة ولو أصبح الشرط غير مشروع بعد ذلك)[1]
فإن كان الباعث هو الدافع على التبرع الغي الشرط وبطلت معه وان لم يكن هو الباعث الدافع للتبرع الغي الشرط لمخالفته للقانون والنظام العام .

الفرع الثالث: شروط الصحة في الهبة

شروط الصحة في الهبة هي ذاتها شروط صحة العقود وهي الأهلية وخلو الإرادة من العيوب التي تسود الرضا.

الأهلية في عقد الهبة : نصت المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري (يشترط في الواهب أن يكون سليم النقل بالغ تسعة عر سنة كاملة وغير محجور عليه) يستخلص من هذا النص أن الشروط الواجب توافرها في الواهب هي :أن يكون سليم العقل وبالغ سن تسعة عشر كاملة وأن لا يكون محجور عليه.

فالمطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة أن يتحقق من أهلية الواهب بالنسبة للموهوب له فقد حقق المشرع من أهلية بالنسبة له إذ تكفي فيه أهلية التمييز لأنه يقوم بعمل نافع نفعا محضا بل أجازها حتى للجنين في بطن أمه وهذا ما يستنتج من نص المادة 209 من قانون الأسرة (تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا) وهذا يستخلص أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري سار على

مذهب الإمام مالك الذي يجيز الهبة للحمل أي الجنين في بطن أمه وعلق ذلك على شرط ولادته حيا فإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب وأن ولد حيا ثم مات بعد ولادته كان المال الموهوب لورثته)
ويتولى قبول الهبة عند الجنس وليه الشرعي وهي الأم في حالة ما إذا كانت الهبة من الأب على الموثق أن يتأكد من الشروط المنصوص عليها بالمادة 203 من القانون الأسرة المتعلقة بالواهب.
اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بتحرير عقد الهبة بما في ذلك تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية أما مسألة الحيازة بالنسبة للموهوب له القاصر أو المحجوز عليه فيتولاه عن الولي أو الوصي أو القيم إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الرابع:الغلط في الهـــبة

---

(1) عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص 134

كعيوب الرضا في عقد الهبة هي عيوبه في أي عقد آخر .

أ- **الغلط في عقد الهبة** : يشترط في الغلط الذي يعيب إرادة الواهب ويجعل العقد قابل للإبطال أن يكون جوهريا ويقع الواهب في غلط جوهري إما في الشيء , أما الشخص الموهوب له ,إما في القيمة أو الباعث ومثال الغلط في الشيء الموهوب أن يهب شخص لآخر قطعة أرض على أساس أنها معدة للبناء ثم تتبين بعد ذلك أنها ارض فلاحية .

ومثال الغلط الجوهري في شخص الموهوب له أن يهب شخص لآخر معتقد أنه محمد فإذا هو احمد كان هناك غلط شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة لإبطال .

ومثال الغلط الجوهري في القيمة المال الموهوب بأن يهب شخصا لآخر اسهما وهو يجعل أن سهما منها قد ربح جائزة كبيرة.

ومثال الغلط الجوهري في القيمة أو الباعث أن يهب شخص لآخر مالا وهو مريض ويعتقد أنه مرض الموت ثم يشفى منه , فيجوز له إبطال الهبة للغلط في الباعث .

ب- التدليس : فأي طريق من الطرق الإحتيالية التي يكون من شأنها أن تخدع الواهب وتدفعه إلى التبرع بماله , يكفي لإفساد رضائه , حتى ولو كان هذا الطريق بمجرد الكذب .

ج- الإكراه : الإكراه عيب ثالث في الإرادة يجعل الواهب يبرم العقد تحت سلطان الرهبة والخوف واكثر ما يكون الإكراه عن طريق التأثير في نفسية الواهب بنفوذ أدبي يكون للموهوب له عليه فيؤثر في إرادته ويحمله على التبرع بما له لمصلحته ويقع هذا كثير من الزوج على زوجته أو من الرئيس على مرؤوسيه.

د-الاستغلال : يعد الاستغلال ابرز عيوب الإرادة في عقد الهبة فكثيرا ما يستغل الموهوب في الواهب طيشا بينا أو هوى جامح ومثاله أن يقوم زوج مسن بإبرام هبة لزوجته الثانية الشابة مما يحرم الزوجة الأولى ويتم ذلك تحت تأثير الزوجة على زوجها المسن .

ورتب القانون للموهوب في هذه الحالة دعويين :

دعوى الإبطال و دعوى الإنقاص , فإذا اختار الواهب دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يستجيب لطلبه فيبطل الهبة إذا رأى أن الواهب لم يكن ليهب أصلا لولا هذا الاستغلال .

أما إذا رفع دعوى الإنقاص , إذا كان الاستغلال لم يسد إرادة الواهب إلى حد كبير وأن الواهب كان يهب دون استغلال لبعض المال الموهوب اقتصر الإنقاص إلى هذا القدر ويجوز للواهب له أن يعرض من تلقاء نفسه إنقاص الهبة فيتولى بذلك الإبطال الهبة كلها وإذا اختار الواهب دعوى الإنقاص من البداية فلا يجوز للقاضي أن يقضي بإبطال الهبة وإلا اعتبر قد فصل بأكثر من ما طلبه ويجب أن ترفع دعوى الاستغلال خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري ومدة سنة مدة سقوط لا تخضع للوقف و لا للانقطاع .

المطلب الثاني : القوانين المقارنة (القانون المصري)

اعتبر المشرع المصري الهبة عقدا من العقود وفصل فيها شرحها اذ نصت المادة 487 من القانون المدني المصري :(لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه) فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصيه ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشيء الموهوب إذ لا بد من قبول الموهوب له الهبة ولو بالسكوت ولكن القبول على أي صورة كانت ضروري لأن الهبة عقد لا بد فيه من اقتران ارادتين ويقبل الهبة الموهوب له أو نائبه الولي أو وصي أو قيم).
ويجوز للصبي نفسه إذا كان مميزا أن يقبل الهبة لأنها نافعة له نفعا محضا ومن ينوب عن الموهوب له في القبول ينوب عنه في القبض[(1)] .
وإذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل الإيجاب , فالشريعة الإسلامية نصت على أن الإيجاب يسقط.

الفرع الأول: قبول الهـــــبة

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الأول ____________________

لا تنعقد الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له وقد يكون القبول ضمينا بل أن مجرد سكوته يعد قبولا إلا إذا كانت الهبة بعوض ولا ينتج القبول أثره إلا في الوقت الذي يصل فيه بعلم الواهب وللواهب أن يرجع عند إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه .
وقد يصدر القبول من نائب الموهوب له إذا كان عديم التمييز كصبي غير مميز أو مجنون فيصدر القبول من وليه أو وصيه القيم عليه , وإذا كانت الهبة تتم بالقبض قبضها عنه دون إذن المحكمة إلا إذا كانت مقترنة بشرط أو محملة بالتزام فيجب الإذن أما إذا كان الموهوب له صبيا مميزا أو سفيها جاز له القبول والقبض دون إذن الولي أو المحكمة ما لم تكن مقترنة بشرط أو التزام قد لزم الإذن ولقد نصت المادة 487 من القانون المدني المصري (إذا كان الواهب هو ولي الموهوب له نـــاب عنه في قبول
الهبة) إذن الهبة تنعقد صحيحة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له المادة 48 من القانون المدني المصري أما نقل الملك فليس ركنا من أركان انعقادها ولا شرط من شرائط صحتها و إنما هو اثر من الآثار المترتبة على قيامها وقانون التسجيل لم يغير من طبيعة الهبة كما لم يغير من طبيعة البيع من حيث كون كليهما عقد من عقود التراضي التي تتم بمجرد الإيجاب والقبول .

أهلية التبرع وقبول الهبة:

نصت الفقرة الأولى من المادة 487 من القانون المدني المصري على أنه لا يتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه أي يكون للموهوب له أهلية _القبول سواء بنفسه أو بنائب عنه فإذا لم توجد للموهوب له الشخصية سواء شخصية طبيعية أو اعتبارية فإن الهبة لا تتم لأن الإيجاب الصادر من الواهب لم يلق

(1) المستشار أنور طلبة مرجع سابق ص 34

شخصا يقبله كما نصت المادة 488 من القانون المدني المصري (تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية)

الفرع الثاني: شكل عقد الهبة في القانون المصري

للهبة عقد شكلي وتبرز الشكلية خطورة العقد إذ يتجرد الواهب له عن ماله دون مقابل فلا تتم الهبة للعقار إلا بورقة رسمية بأن يتقدم المتعاقدان لأي من المكاتب التوثيق العقد فيوقع المتعاقدان العقد مع الموثق وشاهدين ومتى يتم التوثيق يحتفظ مكتب التوثيق بالأصل وتسلم صورة تنفيذية لكل متعاقد وإذا صدر القبول بعد الإيجاب فإذا الإيجاب يجب أن يكون بورقة رسمية وأما القبول فيكفي أن يكون مكتوبا بورقة عرفية ويجب أن يشتمل العقد لي جميع عناصر الهبة من مال موهوب وواهب

وموهوب له ولا يجوز أن تستكمل هذه الورقة الرسمية بورقة عرفية وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة .

هبة المنقول :

هبة المنقول يصح أن تتم بورقة رسمية كما أن يتم بالقبض وتسمى الهبة هنا هبة يدوية ولا يتم الوعد بالهبة اليدوية إلا بورقة رسمية لأن القبض لا يقع فإن تم الوعد بورقة عرفية كان باطلا .

وقد يعلق هبة المنقول علي شرط وافقت كما لو قلت لك إذا ما فعلت كذا إذا تحقق كذا فسوف أعطيك ألف جنيه , ثم أعطيك هذا المبلغ بعد تحقق الأمر وحينئذ تكون قد وهبت لك هذا المبلغ وتكون الهبة قد تمت بقبضك إياه ولا يجوز لي الرجوع إليها إلا وفقا لأحكام الرجوع في الهبة متى تحققت شروط ذلك.

الإثبات في الهبة :

إذا ادعى الشخص أن منقولا له وتسلمه ثم خرج عن الحيازة فلا يستطيع إثبات هذه الهبة اليدوية إلا وفق لقواعد الإثبات العامة فيتسن عقد الهبة وأنه قبض المنقول ثم فقد حيازته والقبض واقعة مادية يجوز , إثباتها بجميع الطرق أما ان كان حائزا للمنقول فالحيازة قريبة على الملكية حتى يقيم الوارث الدليل على انه غير مالك فتكون الحيازة معيبة بالغموض والحفاء وهذه العيوب وقائع مادية نثبتها بجميع الطرق .

ويراعي أن تسليم هو وفاء بالالتزام الواهب يخضع في إثباته للقواعد العامة وفقا لما أوضحته المادة 433 من القانون المدني المصري , كما نصت المادة 489 من لقانون المدني المصري (إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه). ونصت المادة 188 من القانون المدني المصري على أن تكون الهبة بورقة رسمية و إلا كانت باطلة , ولا ينحصر بطلان الهبة في تلك المادة و إنما تخضع في بطلانها القواعد العامة النصوص ذات الصلة كنص المادة 800 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه يجب توافره في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة وبالتالي إذا أبرمت الهبة بتوكيل عرفي كانت باطلة ونصت

المادة 663 من ق القانون المدني المصري على انه اذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل انقلبت الهبة الصحيحة .

تقادم دعوى بطلان الهبة:

يترتب على البطلان المطلق لعقد الهبة انه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان , وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يجوز البطلان بالإجازة فإنما بالتنفيذ الاختياري فان لم يتم هذا التنفيذ فإن دعوى البطلان يسقط بمضي خمس عشر سنة من وقت العقد وطالما أن التنفيذ لم يتم

فإذا الحيازة تكون للواهب أو ورثته ،وعملا بالمادة 493 من القانون المدني المصري يلتزم الواهب وورثته بتسليم الشيء الموهوب وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع وهي توجب على البائع أو ورثته تسليم المبيع للمشتري ولو ضل في حياتهم مدة خمس عر سنة فإذا كان البطلان نسبيا سقط الحق في إبطال الهبة بمضي ثلاث سنوات .

ونص المادة 49 من القانون المدني المصري (الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية)

والوعد بالهبة إذا كان منصبا على العقار وجب أن يكون بورقة رسمية , أما إذا نصب على منقول فلا تعقد إلا بالكتابة ويجوز الرجوع في الوعد على النحو الذي يجوز الرجوع في الهبة

آثار الهبة :

نصت المادة من 493 من القانون المدني المصري إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب فإن الواهب يلتزم بتسليمه إياه و تسري ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع , فالالتزام بنقل الملكية ينفذ بالتسجيل إذا كان الموهوب عقاراكما في البيع وينفذ في المنقول بالقبض الحقيقي الكامل أما في العقار فالتسليم التزام لا ركن ولأن العقد بورقة رسمية وإذا هلك الموهوب قبل التسليم لسبب أجنبي فالهلاك على الموهوب له كما نصت المادة 495 من القانون المدني المصري (لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب)

إلا أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب كان ملزما بتعويض الموهوب له عن الضرر الذي يسببه العيب ويكون كذلك ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على ألا يتجاوز التعويض في هذه الحلة قدم ما أداه الموهوب له من هذا العوض .

كما نصت لمادة 497 من القانون المدني المصري (لا يكون الواهب مسؤولا إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم)

وذلك إذا هلك قبل التسليم لسبب أجنبي , فالهلاك على الموهوب له لأنه لم يدفع مقابلا حتى يسترده كما في البيع , إذا كان الهلاك بخطأ الواهب كان مسؤولا عن تعويض الموهوب له تعويضا عادلا , والخطأ الذي يسأل عنه الواهب لا يكون العمد أو الخطأ الجسيم.

إلتزام الموهوب له بالعوض:

قد تكون الهبة بمقابل أي بعوض يؤديه الموهوب له للواهب أو الأجنبي أو المصلحة العامة ويجب أن تكون قيمة العوض أقل من قيمة الموهوب فإن قاربتها أو جاوزتها كان العقد معارضة لا هبة ومتى قام الواهب بتنفيذ التزاماته كان له أو لمن اشترط العوض لمصلحته أن يطالب به ويتنقل هذا الحق لورثة الواهب .

إذن الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ , ولكن يستطيع الموهوب له تفادي الفسخ , ولكن يستطيع الموهوب له تفادي افسخ بعرض العوض عينا.

نطاق التزام الموهوب له بالعوض :

العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون فإذا تضمن عقد الهبة التزام الموهوب له بدفع عوض للواهب فلا يجوز للموهوب له تعديل قيمة هذا العوض إلا بإتفاق بينه وبين الواهب أو باستصدار حكم بذلك متى توافر السبب الذي قرره القانون المدني المصري في المادة 498 ويتحقق ذلك عندما يتبين أن الشيء الموهوب أقل من القيمة من العوض المشترط في عقد الهبة وحينئذ لا يكون الموهوب له ملزما بأن يؤدي من هذا العوض إلا بقدر قيمة الشيء الموهوب .

<u>إلتزام الموهوب له بوفاء ديوان الواهب :</u>

قد يشترط الواهب مقابلا هو أن يفي الموهوب له بديون الواهب ويقتصر ذلك على الديون الموجودة وقت تمام الهبة ولا يتعدى إلى الديون إلى الديون التي توجد بعد الهبة الا اذا وجد إتفاق خاص على ذلك , فإذا لم يوفها وإضطر الواهب إلى وفائها فله الرجوع على الموهوب له بما وفى أو يطلب الفسخ , ويكون التزام الأخير نحو الواهب الدائن فليس لهؤلاء إجباره على الوفاء ما لم يكن الواهب قد اشترط له لمنحهم في عقد الهبة ويجب ألا تزيد قيمة الدين على قيمة الموهوب وإلا انقضت إلى هذا القدر قياسا على حكم المادة السابقة فإذا كان الغبن للموهوب مثقلة بحق عيني ابتغي كرهن رسمي ضمانا لدين في ذمة الواهب أوفي ذمة الغير .

<u>المطلب الثالث:الهبة في التشريع الاسلامي</u>

الفرع الاول: في القران الكريم

الهبة عمل من أعمال البر الذي يرجى منه التقرب من الأشخاص والتوادد بينهم ورجاء الثواب منهم وقد حبب فيه الإسلام لإرساء قواعد المحبة والترابط بين أفراد المجتمع .

فقد شرع الله عز وجل الهبة بكل صورها وثبت ذلك في الكتاب والسنة النبوية بعده إشارات نرد الى ذكر بعضها : فقد جاء في كتاب المبسوط للسرخسي :"عقد الهبة جائز" ثبت جوازه بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى : "وإذا

حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها إن الله كان على كل شيء حسيبا" النساء 86
والمــراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام و الأول أظهر فإن قوله : أو ردوها يتناول ردها بعينها وإنما يتحقق ذلك في العطية .
وقال الله تعالى : "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " النساء 04، و إباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة .[(1)]
وقال تعالى : "وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين" الأحزاب 50
فالهبة لا تقتصر على المال وحده بل تتعداه إلى غيره وبالتالي تتعدد صورها وأشكالها .

الفرع الثاني: في السنة النبوية الشريفة

ولأنه من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الأخوان وكـل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان و إليه أشار رسول الله ﷺ عن أبـي هريرة رضـي الله عنـه أن الرسول ﷺ قال :"تهادوا تحابـوا"[(2)]
وعن خالد بن عدي أن النبي ﷺ قال "من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده قائما هو رزق ساقه الله إليه".[(3)]
كما حض الرسول ﷺ عن قبول الهبة ولو كانت شيئا حقيراً فعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ " لو أهدي إلي كراع لقبلت ولو دعيت إليه لأجبت" كما لم يحدد المشرع مصدر الهبة أو موضع صرفها فقد قبل الرسول ﷺ هدية كسرى وقيصر الروم والمقوقس وهم كفار وأهدى هو كذلك للكفار.

الفصل الثاني: الرجوع في الهبة في

المبحث الثاني : الرجوع في الهبة بالتشريعات المقارنة

يتناول هذا المبحث دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة خاصة القانون المصري و التشريع الإسلامي في الرجوع في الهبة باعتباره عدولا عن تصرف قانوني قد يتم وأنتج آثاره بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير، وسنجيب في هذا المبحث على عدة تساؤلات هي: ما معنى الرجوع بالدرجة الأولى وما حكمه في التشريع الجزائري والقانون المقارن والفقه الإسلامي وما هي موانعه؟ ما هي الآثار الناتجة عنه؟ كما نتعرض لبعض صوره

ومعنى الرجوع في الهبة يلتزم بداءة تسليط الضوء على فكرة أو معنى الرجوع بصفة عامة فالرجوع في اللغة : يعني الانصراف ورجع في الشيء أي عاد

---

(1) محمد بن أبي سهل السرحيني المبسوط . دار المعرفة بيروت لبنان و ط 1406هـ ج 12 ص 47
(2) أخرجه البخاري و البيهقي
(3) رواه أحمد

فيه من هنا قيل : رجع- يرجع-رجوعًا-مرجعًا-و رجاعًا : قطعت من الموضع الحارة الى الباردة.
ويقال رجع في هبته إذا أعادها الى ملكه، ورجعه أي رده وقد يستعمل الفقهاء أحيانا كلمة الرجوع والرد بمعنى واحد فيقال : لكل من المستعير والمعير رد العارية متى شاء والمرجع جواب الرسالة[(1)]
وفي المعنى الاصطلاحي القانوني : ينصرف الرجوع في الهبة الى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد بسبب من الأسباب المحددة قانونا وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع فالرجوع في الهبة هو حق للواهب يستطيع لموجبه أن يشرد هبته من الموهوب له إذا توفر له عذرا يبرر ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع[(2)]

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

سوف نخصص هذا المطلب للتعريف على الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وسنركز على كيفية الرجوع في الهيبة في التشريع الجزائري موانع الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري وأثار الرجوع في الهبة في التشريع الجزائري

الفرع الأول : كيفية الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع من كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من موانع الرجوع ويكون هذا الرجوع بعدة كيفيات نعرضها على النحو التالي :

❖ **الرجـــــوع بالتراضي:**

1- القول الأول : إذا ثبت حق الرجوع فإنه يكون بإرادة الواهب وحده فلا يتوقف على تراض أو تقاض والى هذا ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

2- القول الثاني: يتوقف الرجوع على التراضي مع الموهوب له فإذا لم يتم التراضي مع الموهوب له فإنه يتوقف على التقاضي إلى هذا ذهب الحنفية [(1)]
والشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي وعليه لم يورد نصا بشأن الرجوع في

---

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب : القاموس المحيط ،باب العين فصل الراء دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج 3 ط 1 1995 ص 36(مصدر)
-علي بن هادية بلحسن البليتين:القاموس الجديد لطلاب معجم عربي مدرسي ألغباي المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ط 7 1991ص 377
(2) د/مصطفى عبد الجواد أحكام الرجوع القضائية في الهبة دار الكتاب القانون مصر –2005 ص 30 (مرجع)
(1) حسن محمد بودي موانع الرجوع في الهبة دار الجامعة الجديدة للنشر د ط 2004 ص 78

الهبة بالتراضي الذي اقره المذهب الحنفي والذي سار على نهجه المشرع المصري وقد نص في المادة 500/1 من القانون المدني المصري "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، فإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراض مع الموهوب له على هذا الرجوع فإن هذا شكل إقالة من الهبة و التقايل من انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ويعتبر التقايل عقد يتم بين بإيجاب وقبول جديدين"

والإقالة يكون لها أثر رجعي وبالتالي تعتبر الهبة كأن لم تكن ويتم الرجوع بالتراضي في الهبة في جميع الأحوال سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أم لم يكن وسواء أوجد عذرًا للواهب للرجوع أم لم يوجد[(2)]

❖الرجوع بالتقاضـــي :

إذا تراض كل من الواهب والموهوب له في الرجوع في الهبة كان لهما ذلك ،ولكن في حالة عدم التراضي، نرى أنه لا سبيل للواهب في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء ليمارس حقه في الرجوع، ولكن هذا الحق ليس مطلقا بل هناك قيود حددها القانون الخاص في المادة 211/1 من قانون الأسرة الجزائرية **:**ا"لأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الا في الحالات التالية"

-إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ____________________

-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعية.

ومن أجل أن يكون للواهب الحق في الرجوع في الهبة أو الفسخ القضائي يجب توفر شرطين: ا-عدم وجود مانع من موانع الرجوع.

ب-وجود عذر مقبول من جانب الواهب يبرر رجوعه أمام القضاء.

ومثال ذلك :

1-أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية ، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من نفقة على الغير.

2-أن يحل الموهوب له بما يجب عليه تجاه الواهب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه .

3-أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يضل حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولدا يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حيا[(1)] وعموما يخضع هذا الشرط للسلطات التقديرية للقاضي.

ونخلص مما سبق أن الهدف من حق الرجوع في الهبة هو حماية للوالدين ، وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد وكذلك لتغيير الظروف التي تمت فيها الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها [(2)]

[(2)] حمدي باشا ، عقود التبرعات ، دار هومة- الجزائر،2004 ، ص 31

[(1)] حسن محمد بودي مرجع سابق ص 88

[(2)] حمدي باشا مرجع سابق ص 34

الفرع الثاني : موانع الرجوع في الهبة القانون الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة، أنه عقد ملزم بمجرد القول على المشهور فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفرد إلا استفتاءا وفي حدود ما أوردته المادة 211 من قانون الأسرة الجزائرية سبق ذكرها وجاء في المادة 212 من نفس القانون " بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد المنفعة العامة تأكيدا للزوم عقد الهبة ولمبدأ عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة وهذا المبدأ جاء إقرارا جبريا على مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الفقهاء وهم المالكية و الحنابلة و الشافعية أي ماعدا الحنيفة فإن الجمهور يرى المنع .

ويستفاد من المادة 211 من قانون الأسرة الجزائرية أن للأبوين حق الرجوع في الهبة التي يهبانها لولديهما مهما كانت سن الولد صغيرا أم كبيرًا بالغا أم غير بالغ[3])

إلا أن نص المادة قيد حق الرجوع الأبويين في الحالات الثلاثة الآتية:

1- الهبة من أجل ضمان قرض:

إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد ضمانا قرض أو قضاء دين فليس له أن يرجع فيه مادام الدين لم يسدد بها وأصبح المال الموهوب ضمانًا للدين، والواهب بمثابة الكفيل الضامن مادام قد التزام بإرادته المنفردة بقصد ضمان الدين أو قضائه وهذا ما نصته عليه الفقرة الثانية من المادة 211 من قانون الأسرة الجزائرية .

2- الهبة من أجل الزواج :

إذا وهب الأب هبة لإبنه من أجل الزواج فليس له الحق في الرجوع في ما وهب ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب مادام المقصود من الهبة هو زواج الولد وهو المطلوب شرعا من الولد القيام به

3- تصرف الموهوب له في الهبة:

الحالة الثالثة التي قيد حق الرجوع هي ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري "إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

نلاحظ أن المادة قد حددت جملة من التصرفات والتي إذا وقعت من الموهوب له على الشيء الموهوب فإنها تسقط حق الرجوع فكل تصرف ناقل للملكية مهما كان نوعه كالبيع أو الهبة أو ضياع أو غيرها.

أما إذا تصرفت الموهوب له في الموهوب وأحدث عليه تغيرات في طبيعته بالزيادة أو النقصان كأن تكون أرض بيضاء وأقام عليها بناءًا غير من طبيعتها أو زرع فيها أشجارا وصرف عليها تكاليف باهضة فكل ذلك يسقط حق الرجوع من الأب، وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأسرة لم يشر إلى حالات التغيير التي تحدث على الشيء الموهوب بالتالي نطبق المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري "كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "

---

[3] قرار صادر من المحكمة العليا في 15/01/1994 تحت رقم 107541 أن الأبويين وحدهما حق الرجوع دون غيرهما من الورث

فإننا نعود إلى الفقه الإسلامي في تحديد حالات التغيير التي تحدث على الشيء الموهوب فقد جاء في كشاف القناع ما يلي "الشرط الثالث أن لا تزيد العين الموهوب زيادة متصلة تزيد في قيمتها

كالسمن و الكبر والحمل، وتعلم صنعة أو تعلم كتابة أو قرآن لأن الزيادة للموهوب له كونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة ..."[1]

والحالة الثانية : أن تكون الزيادة غير متصلة "ولا تمنع الزيادة المنفصلة الرجوع في الأصل دون النماء والزيادة المنفصلة لأنها حادثة في ملكه"[2]

أي أن الزيادة غير المتصلة لاتمنع الرجوع فتعود العين للواهب وتبقى الزيادة في ملك الموهوب له.

الفرع الثالــث: أثار الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

لم يرد في قانون الأسرة الجزائرية نص بشأن أثار الرجوع في الهبة وهذا على غرار التشريع المصري الذي نص على ذلك صراحة في المادتين 503 قانون مدني مصري والتي تنص :

"يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن و لا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية أما النافعة فلا يجوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب والمادة 504 قانون المدني المصري التي تنص" إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان مسؤول قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو سبب أجنبي لا بد له فيه أو بسبب الاستعمال".

أما إذا صدر حكم الرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد أعذاره بالتسليم فيكون الموهوب له مسؤولا عن هذا الهلاك ولو كان الهلاك بسبب أجنبي"

ويقابل ما ورد في النص المادتين السابقتين المواد 471-472 التقنين المدني السوري وتنص المادتين 624-625 التقنين المدني العراقي ونص المادتين 492-493 التقنين المدني الليبي وما ورد في المواد 525-527-530 من قانون الموجبات اللبناني، ولا نجد ما يقابلها في التقنين الجزائري إلا أننا سنحاول أن نأخذ من هاتين المادتين ما فيه إفادة لنا وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري بالاستعانة بالقواعد العامة الواردة على القانون المدني.

للرجوع في الهبة آثار يمكن أن نقسمها الى نوعين:

1-آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين.
2-أثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

---

(1) منصور بن يونس بن أدريس البهوتي مرجع سابق ج 4 ص 315
(2) منصور بن يونس بن إدريس نفس المرجع ج 4 ص 315

❖آثار الرجوع في الهبة بين المتعاقدين:

يترتب على الرجوع في الهبة أثر هو اعتبارها كأن لم تكن وعلى هذا الأساس يسترد الواهب الموهوب من الموهوب له.

والمشرع المصري اعتبر الرجوع في الهبة سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي فسخا للهبة وإذا كان للفسخ إثر رجعى فيما بين المتعاقدين فإن الهبة تعتبر كأن لم تكن"[1] وعلى الواهب اللجوء إلى الموثق ليحرر له عقد الرجوع في الهبة ويجوز للواهب أن يلجأ إلى القضاء ليسترد الموهوب إذا رفض الموهوب له تسليمه إياه.

بالنسبة لهلاك الشيء الموهوب فإذا هلك الشيء الموهوب بعد الرجوع وكان الهلاك بفعل الموهوب له أو بفعل أجنبي ،كان ضمانا لهذا الهلاك ما لم يكن الموهوب له قد أعذر الواهب بتسليمه الموهوب فيكون الهلاك على الواهب .

أما إذا هلك الموهوب قبل الرجوع فهذا مانع من موانع الرجوع و لا يجوز للواهب المطالبة بالتعويض عن هلاك الموهوب

كذلك يرجع الموهوب له على الواهب بما أنفقه من المصروفات على الشيء الموهوب،وما هذا إلا تطبيق لنص المادتين 839/1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :

"على المالك الذي يرد ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصاريف اللازمة"

وإذا كانت المصروفات كمالية لا يرجع الموهوب له بشيء على الواهب ولكن يجوز له أن ينتزع من الشيء الواهب ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد الشيء إلى حالته الأولى وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي قررتها المادة 839/2 من القانون المدني الجزائري التي تنص :

"وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم "

أما إذا رفض الواهب الوفاء بهذه المصروفات "فما على الموهوب له الذي فقد محل الهبة إلا أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه لاسيما إذا غير من معالم الشيء الموهوب أو أضاف إليه ما زاد من قيمته"[1]

أما إذا غير الموهوب له من طبيعية الموهوب كلية،فلا يجوز للواهب الرجوع في هبته.

❖آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير:

قد يحدث وأن يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع، أو هبة إلى غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، أو قد يرتب على الموهوب حقا عينيا كحق رهن أو انتفاع أو حق إرتفاق، أو غيره من الحقوق العينية، وقد

---

[1] عبد الرزاق أحمد الشهوري مرجع سابق ج 5 ص 207

[1] عبد الرزاق الشهوري مرجع سابق ج 5 ص 213

يكون الموهوب له عالما برجوع الواهب في هبته ومع ذلك يتصرف بالموهوب . إلا أنه يجب حماية الغير حسن النية، ونجد ذلك ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة وعليه وجب أن نفرق بين حالتين :

1-حالة ما إذا تعرف الموهوب له في الموهوب تصرف نهائيا:

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا ببيع أو هبة أو ما يماثله من التصرفات الناقلة للملكية أو المسقطة لها ، أصبحت الهبة لازمة و أمتنع الواهب عن الرجوع [1]

وهذا ما لم يبلغ الموهوب له برجوع الواهب في هبته

وبالتالي امتنع الرجوع في الهبة ولا يستطيع الواهب اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه على الشيء الموهوب أما إذا بلغ الموهوب له برجوع الواهب وكان سيئ النية وتصرف بالشيء الموهوب لصالح شخص آخر إلا أن هذا الأخير كان حسن النية وجبت هنا حماية الغير حسن النية و عليه لا يسترد الواهب العقار من المتصرف إليه إنما يرجع على الموهوب له بالتعويض.

أما إذا كان المتصرف إليه سيئ النية بتواطئه مع الموهوب له فما على الواهب إلا إن يقيم الدليل على ذلك ويجوز له استرداد الشيء الموهوب.

2- وحالة ما إذا رتب عليه حقا عينيا فقط:

قد يقتصر تعرف الموهوب له بترتيب حق عيني على الشيء الموهوب وعليه،إذا ترتب حق الغير على الشيء الموهوب سواء كان عقارا أو منقولا وكان الموهوب له عالما برجوع الواهب عن هبته وكان الغير حسن النية ليس على الواهب إلا أن يسترد الشيء الموهوب مثقلا لهذا الحق.

أما إذا كان الغير سيئ النية فإذ حق الغير لا يسري بالنسبة للواهب ويسترد الواهب الشيء الموهوب خاليا من أي حق عيني و ما على الغير إلا الرجوع على الموهوب له.

<u>المطلب الثاني :الرجوع في الهبة في التشريع الإسلامي</u>

يتناول هذا المدخل دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي و القانون الجزائري في الرجوع في الهبة فاعتبار عدولا عن تصرف قانون قد تم وأنتج آثاره بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير وسنجيب في هذا الفصل على عدة تساؤلات هي : ما هو حكم الرجوع في الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري أو ما هو موانعه؟ وما هو الآثار الناتجة عنه؟ كما نعرض لبعض صوره.

الفرع الأول :الرجوع في الفقه الإسلامي

---

[1] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ج 5 ص 213

سوف نخصص هذا الفرع للتعريف بالرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و سنركز على المذهبين المالكي باعتباره المذهب الأساسي في بلادنا والذي يعتمد عليه المشرع الجزائري والمذهب الحنفي باعتباره المذهب الذي يختلف عند الجمهور في كثير من الاجتهادات .

الفـــــرع الأول: حكم الرجوع في الهبة.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الرجوع في الهبة كل حسب الدليل اعتمده والتفسير الذي أعطاه لهذا الدليل فحكم بعضهم بحرمة الرجوع عندما يهب الوالد لولده ومنهم من حكم يجوز الرجوع مع كراهيته ،إلا في بعض الحالات المفصلة لكل مذهب وما سنوضحه في هذا المطلب حكم كل من فقهاء الحنيفة و فقهاء المالكية في الرجوع في الهبة.

I - حكم الرجوع في الفقه المالكي

لم يجز فقهاء المالكية الرجوع في الهبة (الاعتصار)* كقاعدة عامة خاصة إذا تم قبض الشيء الموهوب وتم تصرف الشيء الموهوب وتم التصرف فيه بأي وجه من الأوجه ، ما ورد في أقوال المالكية "ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها مع الكراهية ولا يصح الرجوع إلا بالقول، وبعد

إقباضها يحرم ولا يصح ما لم يكن أبا"[1] وقد استنبطوا هذا الحكم من الحديث النبوي الشريف المروي عن سعيد بن المسيب عن بن عباس أن رسول الله قال :"العائد في وهبته كالعائد في قيئه" قال أبو جعفر : فذهب قوم إلى ليس له أن يرجع فيما وهب،واحتجوا في ذلك لهذا الحديث وقالوا أما كان رسول الله قد جعل الرجوع في الهبة كالرجوع في القيء وكان رجوع الرجل في قيئه حراما عليه، كان كذلك رجوعه في هيبة[2]

وقد ورد أيضا عن عكرمة بن عباس عن النبي أنه قال :"ليس لنا مثل السوء الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه"، وعن أبي هريرة (رضي الله عنه)عن النبي قال :(مثل الذي يعود في عطائه كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه فأكله) وكذلك ورد عن أبي هريرة (رضي الله عنه)عن النبي أنه قال : (من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليتوقف و ليعرف قبح فعله)

وكل ذلك يدعم ما ذهب إليه أصحاب مالك،رغم أن مالك روى في الموطأ عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال "من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب أراد بها الثواب فهو على هيبة يرجع فيها إذا لم يرض منه"

أما الاستثناء الوارد على حرمة الرجوع عن المالكية فهو رجوع الأب في ما يهب لأبنه وقد احتجوا على ذلك بالحديث الشريف الذي رواه بن عمر (رضي

---

*) ورد هذا المصطلح في الفقه المالكي وهو بمعنى الرجوع في الهبة

(1) مرعي بن يوسف الحنبلي ج 1 ص 178

(2) أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر تح محمد زهري النجار : شرح معاني الآثار دار الكتب العلمية بيروت ط 1 و ت ج :4 ص 78

الله عنه) عن النبي الأكرم ﷺ (لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)[1]

وقد جاء في التمهيد لابن عبد البر " أن للأب أن يرجع فيما وهب لأبنه على ظاهر حديث ابن شهاب وغيره وهذا المعنى قد اختلف فيه الفقهاء، فذهب مالك وأهل المدينة أن الأب أن يعتصر ما وهب لأبنه ومعنى الاعتصار عندهم الرجوع في الهبة وليس ذلك لغير الأب عندهم وإنما ذلك للأب وحده"[2]

وقد أجاز بعضهم للأم أيضا حق الرجوع فيما تهب لابنها شرط وجود الأب فإذا كان الأب ميتا لا يجوز لها ذلك وهذا ما أورده ابن عبد البر" وللأم أيضا أن وهبت لابنها شيئا وأبوه حي أن ترجع

فإن كان يتيما لم يكن لها الرجوع فيما وهبت له لأن الهبة لليتيم كالصدقة التي لا رجوع فيها لأحد"[3] وقد حدد المالكية هذه الرجوع شروطا سيأتي ذكرها في أوانها.

II-حكم الرجوع في الفقه الحنفي

حق الرجوع ثابت عند فقهاء الحنفية في عمومه أي أنه يجوز لمن يهب هبة أن يرجع فيها على الموهوب له مع الكراهة وقد أخذ الحنيفة هذا الحكم بتأويلهم حديث النبي الأكرم ﷺ الذي قال فيه:(العائد في هبته كالعائد في قيئه) وقد ورد في كتاب لسان الحكماء" ويكره الرجوع في الهبة إن كان جائزا في الحكم إذا لم يكن عليه حق واجب لقوله ﷺ :"العائد في هبته كالعائد في قيئه" لأنه من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق، ولهذا شبهه بقبح أحوال الكلب وهذا لأن التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع" وجاء في بدائع الضائع مثله "وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي"[1] ومن هنا لم يحكم الحنفية بحرمة الرجوع في الهبة وقالوا بالكراهية التحريمية.

وقد تم تأويل الحديث الذي رواه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ (لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد لولده) فقال قائل: فقد دل هذا الحديث على تحريم في الهبة من الرجل لغير ولده قيل له ما دل ذلك على شيء مما ذكرت فقد يجوز أن يكون النبي ﷺ وصف ذلك الرجوع بأنه لا يحل لتغليطه إياه، لكراهيته أن يكون لأحد من أمته مثل السواء"[2]

كما احتجوا أيضا بقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال "الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها، وقد أضاف صاحب لسان الحكماء "ويجوز الرجوع فيها عندنا وإن كان مكروها إذا كان ذلك تراضيها أو بحكم الحاكم لقوله ﷺ (الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عنها) أي ما لم يعوض"[3] ومعنى ذلك أنهم اشترطوا لصحة الرجوع عدم العوض فإن تم العوض بأي حال من الأحوال فإن حق الرجوع يسقط "الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد حصل

---

(1) رواه أحمد وأبو بعلي ورواه الترميذي في سننه

(2) أبو عمر يوسف ين عبد الله بن عبد البر النهر : تح مصطفى بن أحمد العلوي : التمهيد لأبن عبد البر وزاره عموم الأوقاف الإسلامية المغرب د ط 1387هـ ج 7 ص 235

3) أبو عمر يوسف المرجع السابق ج 7 ص 235

(1) علاء الدين الكافساني بدائع الصنائع دار الكتاب العربي بيروت ط 2 1982م ج 6 ص 128

(2) أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر مرجع سابق ص74

(3) إبراهيم أي اليمين محمد الحنفي لسان الحكام مطبعة الباي الجلب القاهرة ط 2 1973م ص 373

مقصود ، فيمنع الرجوع، وسواء قل العوض أو كثر"[4]) وقد أضافوا الرجوع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ومن باب أولى له الرجوع

قبل القبض لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وإن كان الرجوع في الهبة مكروها تحريما على الراجح أو تنزيها"[5])

وحق الرجوع لا يسقط بإسقاطه من الواهب ، بالتالي يبقى حق الرجوع ثابتا إلا إذا منعه مانع من الموانع المعروفة .

وما نخلص إليه أن فقهاء المالكية يجيزون الرجوع (الاعتصار) للأب والأم فيما يهبان لأولادهما بالشروط المذكورة أما ما عدا ذلك فلا يجوز، أما فقهاء الحنيفة فإنهم يجيزون الرجوع في عمومه لكل واهب لكنهم يضعون أيضا شروط سيأتي ذكرها في أوانها أي أنهم لا يقتصرون في الرجوع على الأب أو الأم فقط بل لكل واهب له حق الرجوع ما لم يكن هناك مانع .

الفرع الثاني: صور من الرجوع في الهبة

إن القاعدة العامة في الرجوع في الهبة عن المالكية عدم جواز الرجوع إلا للأب فيما يهب لأبنه وبشروط على خلاف الحنفية الذين يجيزون الرجوع للأجنبي أي غير ذي رحم إذا لم يثبت عن هبته أو يعوض عنها ورغم ذلك يوجد بعض الحالات الخاصة التي تشذ عن القاعدة عندما تلابسها ظروف أو أحوال استثنائية ،قد يتخذ الرجوع صورًا عديدة وأشكالا مختلفة وكل صوره حدد لها المشروع حكما خاصا حسب ما جاء في الأثر أو الخبر أو حسبما اجتهد به الفقهاء وسنورد فيما يلي عدة صور من الرجوع في الهبة .

I - رجوع المرأة في ما تهب لزوجها :

إن العلاقات التي تربط المرأة بزوجها تجعل حبل المودة والقرابة غليظة ورغم ذلك قد تنتابها هزات تجعلها هشة، وقد تؤول للانفصام مما جعل الفقهاء ينظرون لها بمنظار خاص ومنهم من فصل فيها وجعل لها حكمين مختلفين كل حسب حالته فقد جاء غي كتاب السادة المالكية "وعلى أن ما وهبه الإنسان لذوي رحم المحرم غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء فعندنا لا يرجع إلا الوالد وعندهم (الحنفية) لا يرجع إلا الأجنبي فأما هبة المرأة لزوجها فعن أحمد فيه روايتان :

- ❖إحداهما لا رجوع لها فيها وهذا قول عمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبى ثور أصحاب الرأي وهو قول عطاء و قتادة[1])
وفي هذه الحالة تنطبق عليها الآية

- ❖الكريمة (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) (النساء : الأية 4) أي إذا أعطت المرأة لزوجها عن طيب نفس من

---

[4]) علاء الدين الكافساني مرجع سابق ص 130

[5]) عبد الرحمان الجزيري الفقه المذاهب الأربعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط 7 1980م ج 3 ص 305

[1]) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي مرجع سابق ص 398

دون خوف أو إكراه أو إجبار فلا يحق لها الرجوع عن هبتها ودخلت ضمن هبة المحال وهذا النوع من الرجوع عند جمهور الفقهاء والمذاهب على حرمته وقد جاء في المعنى "إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته له بعد قبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافا لقول الله تعالى :"إلا أن يعفون ...." (البقرة الآية 237) يعني الزوجان وقال تعالى "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا" (النساء الآية 4) قال أحمد في رواية المرودي: ليس شيء. قال الله تعالى "فكلوه هنيئا مريئا" سماه غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته: هبي لي من الهنيء المريء يعني من صداقها فنفس القول يقال عندما "تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة إلى النفقة أو شيء آخر وهو ينفقه في عياله ليس لها أن ترجع لها عليه"

- والثانية لها الرجوع قال الأثرم سمعت أحمد يسأل عن المرأة تهب ثم ترجع فرأيته يجعل النساء غير الرجال ثم ذكر الحديث عن عمر: إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها شيء ثم أرادت أن تعتصره فهي أحق به" رواه الأثرم بإسناده" وهذا قول شريح، والشعبي وحكاه الزهري عن القضاة وعن أحمد رواية أخرى ثالثة نقلها أبو طالب إذا وهبت لها مهرها فإن كان سألها ذلك، رده إليها رضيت أو كرهت، لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضرار بها بأن يتزوج عليها .

وإن لم يكن سألها وتبرعت به فهو جاهز فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرنية من مسألته لها أو غضبه عليها ما يدل على خوفها منه فلها الرجوع لأن شاهد الحال يدل على لم تطب بها نفسها .

وقد جاء أيضا في كشف القناع "وإن سأل زوج امرأته هبة مهرها فوهبته له ثم ضرها فلها الرجوع أو قال زوج لزوجته :أنت طالق إن لم تبرئيني" فبرأته من مهرها ثم ضرها من طلاق أو غيره فلها الرجوع فيما وهبته من المهر أو أبرأته منه لأن شاهد الحال يدل أنها لم تطلب به نفسا [(1)]

II – الرجوع بشراء الموهوب :

قد يجد الواهب الشيء الموهوب معروضا للبيع من طرف الموهوب له أو يلجأ هو نفسه للحيلة من أجل الرجوع في الهبة عن الحكم بالتحريم كأن يعرض على الموهوب له شراء الموهوب فهل يعتبر هذا رجوعا ؟ وما هو حكم العلماء في هذه الصورة ؟

[(1)] مفور بن يوسف بن ادريس البهوتي ت ج هلال مصيلحي مصطفى هلال عشاق القناع دار الفكر بيروت د ط 1402هـ ج 4 :ص 316

نستعمل الكلام بما روي عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) كان يحدثان عمر تصدق بفرس في سبيل الله فوجده يباع بعد ذلك، فأراد أن يشتريه فأتى رسول (لا تعد في صدقتك) فلذلك كان بن عمر لا يرى أن يبتاع مالا جعله صدقة"[2] من هذا الرواية نستنتج :

1-أن عمر بن الخطاب لم ينو الرجوع ولا العدول عن صدقته ولكن يريد الشراء.
2-أن الرسول اعتبر ذلك رجوعا لما فيه من شبهة.
3-والنهي الوارد اعتبر علماء الفقه للندب والتنزه.

وهذا ما ورد في بدائع الضائع (في الفقه الحنفي) :"وسيدنا عمر رضي الله عنه فقصد الشراء لا العود في الصدقة، لكن سماه عودا لتصوره بصورة العود، وهو نهي ندب لأن الموهوب له يستحي

فيسامحه في ثمنه فيصير كالراجع في بعضه والرجوع مكروه (في الفقه الحنفي) وقد ورد برواية أخرى "عن زيد بن سلام عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول :"ثم حملت علي فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أبتاعه منه، وظننت أنه بائعه برخص هو ضد الغلاء فسألت عن ذلك رسول الله فقال : لا تتبعه وإن أعطاله بدرهم واحد ولا تعد في صدقتك فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه "[1]

III -الرجوع في الهبة بعوض :

باعتبار أن الهبة عقد من عقود التبرع والتي قد تكون ملزمة للجانبين إذا كانت بعوض، فالعوض في عقد الهبة يعتبر إلتزام من الموهوب له، فمتى عجز عن الوفاء به أصبح من الحق الواهب الرجوع في الهبة وهذا ما أقره الفقه الإسلامي فقد ورد "العوض المشروط في العقد" فإن قال : وهب لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية هذا العقد قال : أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم أن العقد عقد هبة، وجوازه جواز بيع وربما عبروا أنه هبة ابتداء وبيع وانتهاء "وبالتالي يقع عليه ما يقع على عقد البيع يرد كل واحد منها بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق ويجب الشفعة "ولا

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ___________________

يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ما لم يقبضا، وكذلك إذا قبض أحد هما ولم يقبض الآخر، فلكل واحد منهما أن يرجع،القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقايضا جميعا ولو تقايضا كان ذلك بمنزلة البيع[2] أما في القانون الوضعي "فإذا امتناع الموهوب له عن أداء العوض دون عذر فلأي من هؤلاء (الواهب أو ورثته) المطالب بالتنفيذ العيني وإجبار الموهوب له على أداء العوض عينا إذا كان ذلك ممكنا وإلا التزم بالتعويض وفقا للقواعد العامة أو يطالب الواهب بفسخ الهبة إذ أن الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ"[3] ومع ذلك يبقى العقد محافظا على أصله أي عقد بترع، فالعوض

---

2) أحمد لن محمد سلامة أبو جعفر مرجع سابق ص 80
1) أحمد لن محمد سلامة أبو جعفر مرجع سابق ص 80
2) علاء الدين الكافساني مرجع سابق ص 133
3) أنور طلبة العقود الصغيرة الهبة والوصية المكتب الجامعي الحديث القاهرة مصر د.ط د.ت. ص 78

إلتزام ينشئه عقد الهبة في ذمة الموهوب له وقد يكون عينا أو مبلغ من النقود ولا ينفي نية التبرع فيظل التصرف هبة[4]

وقد نصت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري" الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما إنجاز الشرط كما نفت المادة 119/1 من القانون المدني الجزائري "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذاك"

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإن أغلبهم لم يصفوا هذا الرجوع بالفسخ ولكن أبقوا عليه صفة الرجوع حيث احتجوا بقوله ﷺ:"الواهب بهبته ما لم يثبت منها" فان لم يبت منها يبقى حق في الرجوع قائما .

المطلب الثالث : موانع الرجوع في الهبة

تقسم موانع الرجوع في الهبة إلى موانع قائمة وقت تحقيق الهبة وموانع تطرأ بعدها فأما التي تقع وقت الهبة فمرد ذلك إلى أن الغرض من الهبة قد تحقق وتطرأ على طبيعة الهبة ذاتها، وهذا الغرض أما أن يكون غرضا دنيويا أو ثوابا أخرويا أو برًا بين الزوجين أو صلة رحم فإذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة أو كانت الهبة صدقة. أو عملا من أعمال البر أو كانت من أحد الزوجين أو كانت لذوي رحم محرم فقد تحقق غرض الواهب ويكشف ذلك من طبيعة الهبة ذاتها وفي هذه الأحوال تكون الهبة لازمة منذ صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها ولو لعدم ما لم تكن بالتراضي بين الواهب والموهوب له

وأما التي تقع بعد صدور الهبة فتحول دون الرجوع لقيام حق أقوى وهذه الموانع تعود إما إلى أحد المتعاقدين أو الشيء الموهوب وسنفصل هذه الموانع في ما يأتي :

الفرع الأول : موانع قائمة من وقت صدورها الهبة

❖**الهبة بعوض:**

إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة أو التزم بشروط أو تكاليف لمصلحة الواهب أو لمصالحة أجنبي أو لمصلحة العامة (العوض مشروط في عقد الهبة) فإن الهبة تكون لازمة من وقت صدورها ولا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له[1] وقد يقدم الموهوب له العوض أو يلتزم بالشروط أو التكاليف بعد أن كانت لازمة وقت صدورها .

ويرى جمهور الفقهاء أن الهبة مع العوض المشروط في العقد تعتبر بيعا ابتداءا وانتهاءا فيرى عليها ما يسرى على البيوع من أحكام فإذا قدم الموهوب له للواهب عوضا عن هبته وقبلها الواهب سواء كان العوض مقدما في عقد الهبة ذاته أو بعد صدورها امتنع الواهب عن الرجوع في الهبة لتحقيق غرضه منها بأخذ البذل الذي ارتضاه منها ويستند الفقه الحنفي في ذلك إلى الحديث النبيﷺ :(الواهب أحق بهبته ما لم يثبت عنها)

---

4) أنور طلبة المرجع سابق ص 78

1) كمال حمدي المواريث والهبة والوصية منشأة المعارف- الإسكندرية مصر د ط 1998م ص 173

ومنه نستخلص أن الفقه الإسلامي لم يختلف كثيرا عن التشريع المدني إلا أنه إشترط في مسألة العوض القبض وهذا مالم يشر اليه التقنين المدني .

❖الهبة لذي رحم محرم (هبة صلة الرحم)

والمقصود بذوي الرحم المحرم هم من لا يحل نكاحهم شرعا بنسب النسب كالأم البنت الأخت العمة الخالة ويطلق عليهم في الميراث من ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات*

والهبة للمحارم لازمة لأن غرض الواهب منها صلة الرحم وقد تحقق بصدور الهبة ذاتها فلا يجوز الرجوع فيها عن النبي أنه قال :(إذا كانت الهبة لذوي رحم محرم لم يرجع فيها) وحتى يتحقق المنع يجب اجتماع الوصفيين الرحم والمحرمية "فإذا وجد أحدهما دون لآخر لم يمتنع الرجوع".

فإذا وهب لغير محرم من الرحم كأولاد العمات وأولاد الخالات جاز الرجوع كذلك لو وهب المحرم غير ذي رحم كالأم في الرضاعة و الأخت في الرضاعة جاز الرجوع وقد اختلف الفقهاء في ضابط القرابة المانعة من الرجوع إلى أربعة أقوال :(1)

1)- ما ذهب إليه إلامامية أن القرابة المانعة هي مطلق القرابة المعروفة بقرابة النسب وإن جاز معها النكاح . واستدلوا في ذلك بقوله تعالى:"وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ....." الأنفال الأية 75" ، اللفظ جاء هنا جامعا للأرحام غير المحرمة

2)- كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة سواء كانت قرابة محرمية أو غير محرمية ويستثني من هذا المانع فيما يهب الوالد لولده حيث يجوز له أن يرجع فيما وهب له والى هذا ذهب المالكية و الشافعية والحنبلية في ظاهر المذهب والظاهرية وقد استدلوا بما روي عن ابن عمر و ابن عباس (رضي الله عنه) أن النبي قال "لا يحل الرجل مسلم أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده"

3)- القرابة المانعة من الرجوع في الهبة هي قرابة الرحم المحرمين والقرابة غير المحرمية التي تليها بدرجة فابن العم وابن الخال يمنع في الرجوع في هبته كما يمنع في هبة ذي الرحم المحرم "فإن بعدت القرابة كأولاد ابن الخال جاز للواهب الرجوع والى هذا ذهب بعضهم(2)

4)- القرابة المانعة من الرجوع في الهبة هي قرابة الرحم المحرمية فإن قريب الرحم غير محرم كابن العم وابن الخال أو محرم ليس بذي رحم كالأخ من الرضاعة أو كانت القرابة من جهة المصاهرة لا من جهة النسب كأمهات النساء والربائب و أزواج البنين والبنات كان للواهب الحق في الرجوع والى هذا ذهب الحنفية والإمامية في قولهم وهو نفس الذي اخذ به القانون المصري وقد احتجوا

* حسن محمد بودي موانع الرجوع في الهبة دار الجامعة الجديدة للنشر د ط 2004 ص 129
(1) حسن محمد بودي المرجع السابق ص 131
(2) حسن محمد بودي المرجع السابق ص 132

على ذلك بما رواه الحسن عن عمر (رضي الله عنه) مرفوعا إلى النبي (إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع)[(1)]

❖الهبة بين الزوجين :

وهي هبة لازمة منذ صدورها فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير رضا الموهوب له، ذلك أن هذه الهبة ،ومن أي جهة كانت سواء من الزوج أو الزوجة إنما المقصود منها توثيق عرى الزوجين ما بين الزوجين وقد تم ذلك فعلا بالهبة فتحقق غرض الواهب ولم يعد بمقدوره الرجوع بمفرده في الهبة بعد أن تحقق غرضه .

وهذا ما أخذه به الحنيفة والامامية والزيدية منطلقين من أن حدث الزوجين الصحيحة مانع من موانع الرجوع في الهبة المحدثة خلالها ،فإذا وهب الرجل الزوجة أو وهب المرأة لزوجها بعد فقد الزواج، امتنع على الواهب منها الرجوع فيما وهب الآخر ولو بعد انقضاء الزوجية بينهما .

الفرع الثاني : موانع تطرأ بعد صدور الهبة

1- موت أحد المتعاقدين :

وقد تكون الهبة غير لازمة أي يجوز الرجوع فيها لعذر مقبول ثم يطرأ على أحد المتعاقدين ما يمنع الرجوع فتلزم الهبة بعد أن كانت غير لازمة ويتحقق ذلك بموت الموهوب له أو الواهب وفي ذلك يموت الموهوب وفي ذلك نجد حالتين :

الحالة الأولى : يكون فيما الموت قبل القبض : فإذا مات أحد الأطراف قبل القبض اختلاف الفقهاء حول صحة الهبة أو بطلانها وإنقسموا في ذلك الى فريقين :

ذهب الفريق الأول :وهم الجمهور (المالكية و الشافعي والحنابلة) إلى بطلان الهبة إذا مات أحد الطرفين وحجية المالكية أن الجواز شرط في الهبة فإذا مات أحدهما قبله (الحوز) كانت الهبة باطلة
أما الشافعي والحنابلة فحجتهم أن الهبة قبل القبض عقد جائز فيبطل بموت أحدهما قبل القبض كالوكالة
وهذا ما أورده أبن قدامة حيث قال : وإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض , بطلت الهبة , سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده [(1)].والاستدلال مما ورد عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت:لما تزوج الرسول أم سلمة قال لها إني قد أهديت إلى النجاشي حلة و أواقي مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي ألا مردودة إلي فإن ردت فهي لك قالت :فكان ما قال رسول الله وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة[(1)]

[(1)] حسن محمد بودي نفس المرجع ص 133

1) [1] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص ج 5 ص 185

فيما يرى بعض المالكية أن الموهوب له كان جادا في طلب الهبة فإن الهبة لا تبطل بموت الواهب ولو قبل القبض.

الفريق الثاني : يقول إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لم تبطل الهبة ويقوم الوارث مقام الموروث والى هذا ذهب الشافعي في الأصح عندهم والحنابلة في الرواية الأخرى والظاهري لأن الهبة عندهم تتم بالفظ الإيجابي والقبول "[2]

وقد احتج بعضهم ذلك بأن الهبة عقد مآله إلى اللزوم فلا يفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار، ومناقشة الحجة بوجه الفرق بين البيع والهبة فهذه الأخيرة قائمة على التبرع بينما يقوم البيع على المعاوضة،وعليه فالأرجح أن الهبة بموت أحد المتعاقدين قبل القبض وبالتالي تكون الهبة كأن لم تكن أصلا.

ب – بعد القبض :

إذا مات الموهوب له بعد القبض إمتنع على الواهب الرجوع على الورثة ،وإذا مات الواهب بعد القبض فلا يقوم ورثة الواهب مقامه في الرجوع لأن موت أحد المتعاقدين بعد القبض مانع من موانع الرجوع في الهبة وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والزيدية و الحنابلة في الرواية الأصح عندهم .

أما المالكية فلم يشيروا الى موت الواهب بعد القبض لكنهم إعتبروا مرض الواهب المخوف مانع من الرجوع وقد عللوا ذلك بأن الرجوع مع مرض الواهب المخوف لايكون للواهب وإنما يكون لورثته لهذا إمتنع الرجوع .

2- زيادة الموهوب زيادة متصلة:

وتلتزم الهبة بعد أن كانت غير لازمة ولا يجوز الرجوع فيها فإذا زاد الشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته قد تكون هذه الزيادة متولدة من الموهوب كالزرع أو النبات أو السمن وقد تكون غير مؤكدة منه كالبناء والفراش وفي الحالتين تمنع هذه الزيادة الرجوع وتجعل الهبة لازمة مادامت تزيد في قيمة الموهوب .

يقول الحنفية في السبب المانع للرجوع لزيادة المتصلة، المتولدة من ملك الشيء ملكا نماؤه تبعا له لأن النماء كالشيء من ملكه فتكون الزيادة المتصلة ملكا خاصا للموهوب له وليس للواهب فيها شيء فيتعارض حقان حق الموهوب له في الزيادة وحق الواهب في الرجوع وأحقيت الملك أقوى من حق الرجوع فترجع عند فيمتنع.

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ____________________

---

(2) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة بمقديس من المرجع ج 5 ص 380 عبد الرزاق الشهوري مرجع سابق ص ج 5 ص 185

ونقول في الزيادة المتصلة غير المؤكدة إن أخذ الواهب الأصل يضر بالموهوب له فيما بناه أو غرسه فيقوى حق الموهوب له على حق الواهب [1]

وإذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع كأن حصد الزرع أو أزيل البناء أو قلع الغرس (الشيء المغروس) عاد حق الواهب في الرجوع لأنه إذا زال المانع رجع الممنوع.

واختلف العلماء حول الزيادة المعنوية المتصلة بالموهوب فهل تمنع هذه الزيادة من الرجوع؟

فالقول الأول :إن هذه الزيادة تمنع كالزيادة الحسية وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وبعض الحنفية وقد اشترطوا في الزيادة المعنوية المانعة من الرجوع مايشترط في الزيادة الحسية المتصلة[2] .

أما القول الثاني : فالزيادة المعنوية لاتمنع من الرجوع في الهبة وهوما ذهبت اليه الشافعية والحنابلة و الزيدية والظاهرية وقد استدلوا على ما ذهبوا اليه من جواز الرجوع للواهب مع الزيادة المعنوية نفس الأدلة التي استدلوا بها على جواز الرجوع للواهب مع الزيادة المتصلة الحسية

3- زيادة الموهوب زيادة منفصلة :

إما إذا كانت هذه الزيادة منفصلة سواء كانت متولدة كنتاج المواشي أو غير متولدة كريع الدار فإنها لا تمنع الواهب من حق الرجوع ذلك أن الواهب يستطيع الرجوع في أصل الشيء الموهوب دون ضرر يلحق بالموهوب له إذا أنه يستطيع أن يبقي الزيادة المنفصلة ويرد الموهوب فقط[3]

كذلك لا يمنع من الرجوع في ارتفاع ثمن الموهوب ذلك أن عين الموهوب له تزد ذاتها وإنما الزيادة في قيمتها لأمر خارج عنها وهو كثرة وهو أخذ به الحنفية والشافعية والأمامية والزيدية [4].

4- هلاك الشيء الموهوب

إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان هذا الهلاك بسب أجنبي أو بفعل الموهوب له أو باستعماله إياه أمتنع الواهب الرجوع في هبته، ذلك أن الموهوب له لا يضمن الاستهلاك

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ______________________

لان الهالك والمستهلك ملكه ،فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء الموهوب جاز للموهوب الرجوع في الباقي لانتفاء المانع من الرجوع في هذا الباقي وهذا ما ذهب إليه المالكية والإمامية مخالفين بذلك معظم فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون إمكانية الرجوع في البعض الهالك*

5- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب:

---

(1) حسن محمد بودي مرجع سابق ص 167

(2) حسن محمد بودي مرجع سابق ص 155-156

(3) عبد الرزاق الشهوري مرجع سابق ص 195

(4) حسين محمد بودي مرجع سابق ص 166

فإذا تعرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا فزال عنه ملكه بأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية كالبيع والهبة أو لأسباب مسقطة للملك كالوقف أصبحت الهبة لازمة وإمتنع على الواهب حق الرجوع ذلك أن إخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه وتمليكه لغيره أو إسقاطه إنما حصل بتسليط الواهب فلا يجوز لهذا أن ينقض ما تم من جهته ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها [1] غير أن الفقهاء وخاصة كبار الأئمة قد وضعوا شروط تتعلق بالرجوع أو منعه وتعرف عندهم "بالشروط وتطبيقاتها"

ومن هنا بقاء الموهوب في سلطة الموهوب له بمعنى أن يكون مالك العين ومالك التصرف فيها وهذا الشرط للشافعية والحنبلية وله تطبيقات عندهم أهمها :

أ – رهن العين الموهوب :

حيث يرون جواز رجوع الواهب في الموهوب قبل قبض المرتهن له لعدم زوال سلطة الموهوب له على الشيء الموهوب إما إذا قبض الرهن فليس من حق الواهب أن يرجع لزوال سلطة الموهوب له على الشيء الموهوب فإن افتك الرهن عاد للموهوب الحق في الرجوع .

ب – إجارة العين الموهوبة:

حيث يرى الحنابلة جواز رجوع الواهب مع إجارة العين الموهوبة لأن الواهب يستطيع أن يتعرف في الرقبة ولكنه لا يملك حق إبطال التعريف بالإجازة إلى حين انتهاء المدة وهذا ما ذهب إليه الشافعي بتردد [2]

ت - الحجر على الموهوب له:

ويكون إما بسبب سفهه أو إفلاسه فإن كان الحجر على الموهوب مفلس ففي رجوع الواهب قولان للشافعية والحنبلية :
الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ـــ

الأول : هو منع رجوع الواهب لأن حق الغرماء قد تعلق بالعين الموهوبة وفي الرجوع إبطال لحقهم كما أن العلة من منع الرجوع الواهب مع رهن الموهوب،هي تعلق حق المرتهن بالمرهون (الموهوب).

الثاني :يجوز للواهب أن يرجع في الهبة ،ولا تأثيره لحق الغرماء لأن حق الواهب سابق عليهـــــــم.

أما إذا كان الحجم على الموهوب له لسفهه كان للواهب الرجوع لأن الموهوب له يتعلق به حق للغـــــير .

3-الرجوع في المبيع أثناء مدة الخيار:

---

(1) عبد الرزاق الشهوري مرجع سابق ص 197
(2) حسن محمد بودي مرجع سابق ص 181

البيع على الخيار لا ينقل الملكية في المبيع إلا بعد انتهاء مدة الخيار وبالتالي فإن سلطة الموهوب له على الشيء الموهوب أثناء مدة الخيار بيعه لا تنقطع وعدم انقطاع سلطة الموهوب له على الشيء الموهوب تخول للواهب الحق في الرجوع إلى هذا مذهب الشافعية.

أما الحنابلة **:** فيرون انقطاع رجوع الواهب بيع الموهوب سواء كان هذا البيع بيعا مطلقا أو كان بيعا مقيدا بخيار وأي كان هذا الخيار شرط عيب أو غير ذلك.

وحجتهم في ذلك أن الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عوض المبيع وهو لم يثبت من جهة الواهب،ومع ذلك فإن هناك شروط أخرى (عددها خمسة) اختلف حولها الفقهاء والأئمة فيما يتعلق لهذا العنصر أي علاك الموهوب ونحن اقتصرنا على أثنين منها فقط.

المبحث الثالث : الهبة في أحكام القضاء

إن الهبة في أحكام القضاء لا يطرح فيها أي إشكال من ناحية موضوعها كعقد من العقود أو من حيث أركانها وشروط إنعقادها آثارها سواء في القضاء المصري أو الجزائري , بإعتبار أن الهبة تحكمها قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية سواء مذهب مالكي أو حنفي , والمشرع والقضاة يسلمان بهذا إنما الإشكال يطرح عندما يتقدم أحد أطراف العقد (الهبة) إلى القضاء للمطالبة بإيصال هذا العقد أو فسخه اي عند الرجوع في الهبة فكيف يكون رد فعل القضاة عند تحليل النزاع والفصل فيه وكيف تكون أحكامهم؟

فيما يلاحظ على بعض الأحكام القضائية أو بعض القوانين التي وضعها المشرع وخاصة المصري التأثر ببعض القوانين . ومن ذلك وضع بعض القيود تستشف من خلال هذه الأحكام وسنتطرق الى ذلك بأكثر من التفصيل على النحو التالي :

المطلب الأول: الرجوع في الهبة في أحكام القضاء المصري

لتحقيق الرجوع وحسب المادة 500 من القانون المدني المصري وجب تحقق ثلاثة شروط: -وجود أعذار مقبولة وهذا ما ورد في المادة 501 مدني مصري.

-انتقاء موانع الرجوع.

-ضرورة صدور حكم قضائي بالرجوع.

الفرع الأول

_ 1-**في أعذار الرجوع القضائي في الهبة:**أورد المشرع المصري في المادة 501 من القانون المدني المصري أمثلة للعذر المقبول للرجوع في الهبة.

< يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة:

- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه حيث يكون هذا الإخلال جحود كبير من جانبه.
- أو يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الإجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يضنه ميتا وقت الهبة وإذا به حي «

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ______________________

ما يلاحظ أن الأعذار المذكورة مستمدة من أحكام قضائية غربية أو قوانين غربية (فرنسية) وقد وجد فيها أنها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية .

»ويرى بعض الفقه المصري أن تقييد الرجوع بقيام عذر مقبول يجعل لزوم العقد تحت رحمة القاضي بدلا من أن كان مرتبطا بإرادة الواهب, وبتالي يفقد عقد الهبة القوة في الإلزام عكس ما يتوهمه واضعي هذه المادة«

» ويرى بعض الفقه المصري الآخر أنه لا جدوى من اقحام قوانين غربية ما دامت أحكام الهبة مستمدة من الشريعة الإسلامية وهي غنية , وأن الشريعة الإسلامية حاكمة لا محكومة متبوعة وليست تابعة وليست مغلوبة لأنها من عند الله جل شأنه وفيها من الثراء والمرونة ما يغنينا عن الاقتباس «

و إعطاء الحرية للقاضي يراه الفقه الفرنسي هو زيادة للقوة الإلزامية للهبة وما يلاحظ أيضا خضوع اعذار الرجوع في الهبة لتقدير قاضي الموضوع» وهذا ما يسير عليه قضاء محكمة النقض المصرية بالاعتراف لقاضي الموضوع بتقدير العذر المقبول الذي يبرر الرجوع في الهبة من جانب الواهب دون رقابة محكمة النقض على حكم القاضي.

كما أيدت محكمة النقض أنه في حالة عدم قبول الموهوب له الرجوع في الهبة أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر بقبلة القاضي«

وملخص القول في أعذار الرجوع انه اذا كان للواهب عذرا من الأعذار الي نص عليها القانون المدني المصري في المادة 501 أومن غيرها واقتنع به القاضي ولم يكن هناك مانع من الرجوع فإن القاضي يحكم بالرجوع وهنا تظهر السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثاني:موانع الرجوع القضائي في الهبة

يشترط لإمكانية الرجوع في الهبة في القانون المدني المصري فضلا على التوافر عذر مقبول لدى الواهب كما ذكرنا سابقا , الآ يوجد مانع من موانع الرجوع .

- وقد قسمت الموانع الى نوعين
- موانع الرجوع القائمة منذ صدور الهبة - موانع الرجوع اللاحقة لصدور الهبة

من موانع الرجوع القائمة منذ صدور الهبة , اذا كانت الهبة لدى رحم محرم مثل الوالد لولده فإن الوالد لا يهتم في رجوعه , فهو يرجع الا لضرورة أو لإصلاح الولد كما ذهب جمهور الفقهاء والمالكية .

---

[1] [1]د. مصطفى عبد الجواد . أحكام الرجوع القضائي في الهبة , مطابع شنان – المحل الكبرى : مصر 2005 ص 64-60

[2]- د. أنور طلبة . العقود الصغيرة(الهبة والوصية) المكتبة القانونية مصر 2004 ص 97-98

2

1

لكن القضاء المصري خلافا لما ذهبت إليه الأحكام التي منعت رجوع الأب فيما وهبه لولده قد أقر في أحكام أخرى بجواز هذا الرجوع بطريق غير مباشر » ومن ذلك ما قضت به المحكمة النقض المصرية من تأييد الحكم الذي يقضي برجوع الوالد عن الهبة الصادرة لولده بمبلغ من النقود لشراء شهادات استثمار يقتضي الواهب فوائده , لتوافر الجحود الكبير من جانب الابن , والمتمثل في عدم أدائه الفوائد المذكورة «
» ألا يعد ذلك اعترافا من المحكمة العليا بجواز رجوع الوالد فيما وهب ولده «[1]
ونخلص إلى أن من الضروري , إيجاز الرجوع للوالدين فيما وهباه لولدهما ,لأنه ما من أحد أشفق عليه من والده , وإذا رأى الرجوع في هبته فلأن هناك ضرورة فعلا تحتم ذلك مثلا من أجل إصلاح الولد«

وهذا ما ذهب إليه الدكتور مصطفى عبد الجواد في كتابه * أحكام الرجوع القضائي في الهبة * لقوله: نهيب بالمشروع المصري أن يجبر للوالدين الرجوع فيما وهباه لولدهما مع تقييد حق الأم في الرجوع إذا كان الولد صغيرا وكان يتيما وقت الرجوع مع شمول حق الرجوع للجد والجدة أيضا .

الفرع الثالث ضرورة صدور حكم قضائي بالرجوع :

لا يكفي أن يستند الواهب إلى عذر مقبول يبرر الرجوع وإلا يوجد مانع من موانع الرجوع وإنما يجب أن يصدر حكم الرجوع من القضاء , إذا لم يتم هناك تراضي بين الواهب والموهوب له على الرجوع .

وهنا يتمتع القاضي بسلطة واسعة ازاء تقدير العذر المقبول الذي يستند اليه الواهب للرجوع
» فمن خلال الدراسة التي يقوم بها القاضي وقناعته الشخصية وفي جميع الحالات يملك القاضي سلطة تقدير جدية أو عدم جدية العذر الذي يقدمه الواهب وخاصة وأن المشرع المصري قد أورد أمثلة على الأعذار التي تبرر الرجوع ولم يشأ أن يحددها على سبيل الحصر «
ورغم وجود بعض الأعذار لا يملك القاضي حيالها أدنى سلطة تقديرية مثلا إذا رزق الواهب بولد بعد الهبة .
» وبإعتبار حكم القاضي منشآ لا كاشفا و لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مبنيا على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه فهنا تتجلى الأحكام القضائية فيما كانت عادلة أم لا حسب ثقافة القاضي وميوله الإيديولوجي «

1

[1] د.انور طلبة مرجع سابق ص 127

المطلب الثاني : الرجوع في الهبة في أحكام القضاء الجزائري

إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي تجعل من أحكام القضاء في بعض الأحيان معينة أو غير مؤسسة قانونيا ,وتارة سليمة وصحيحة وسنحاول أن نتعرض الى بعض الأحكام القضائية بالهبة في مرض الموت , والهبة من أجل المنفعة العامة , وبعض الأحكام المتعلقة بالأهلية ومنع بعض الأحكام المعيبة بأخرى مؤسسة تأسيسا قانونيا

الفرع الأول : الهبة في مرض الموت

نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية ،وقد حدد الفقهاء المعيار الزمني لمرض الموت بسنة كاملة , فإذا مات بعد سنة كان في حكم الأصحاء , ولذا فعندما يعرض أمام القاضي نزاع يتعلق بصحة التصرف في مثل هذه الحالة وجب على القاضي التحقيق والتأكد من ان الهبة صدرت من الواهب وهو في مرض موته وذلك من أجل تسبب الحكم .

» وهذا الذي لم يرد في أحد القرارات الصادرة والتي اكدته المحكمة العليا تحت رقم 111-41 الصادرة في 05/05/1986 غير منشور«

الهبة دراسة مقارنة، الفصل الثاني ـــــــــــــــــــــــــــــــــ

حيث يستخلص من تلاوة القرار المنتقد أن قضاة مجلس الإحالة ابطلوا عقد الهبة بإكتفائهم بالقول أن الواهب كان مريضا وفت تحرير عقد الهبة بدليل أنه استدعى الموثق الى منزله لتحرير العقد .

وهذا غير كاف لانه كان شرط مرض الموت في ابطال الهبة مسألة قانون فإن حصول هذا المرض وجب اثباته .ولهذا لم يكن قرارهم مؤسسا تأسيسا شرعيا الأمر الذي يستوجب نقض القرار .

أيضا المقصود في المادة 204 بمرض الموت الأخير الذي ينجز الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه .

ولا يعتمد على أي مرض فقط مثلا المرض الأول الذي يصاب به الواهب » وهذا ما اخذ به أيضا في القرار رقم 719-33 المؤرخ في 07/09/1984 مجلة قضائية 1989 عدد 03 ص 51 «الذي لم يؤخذ بعين الاعتبار المرض الأخير الخطير بل أخذ فضاه الموضوع بسب إبطال الهبة لمرض فقط دون التحقق من طبيعة المرض.

الفرع الثاني : بعض الأحكام المتعلقة بالأهلية في عقد الهبة

وتظهر بعض العيوب في احكام القضاء يرتكبها القضاة , فمثلا اشتراط القانون في الهبة أن يكون الواهب سليم العقل بالغا سن الرشد المدني 19 سنة وأن لايكون محجور عليه .

» والملاحظ أن قضاة الإستئناف لم يقوموا بالبحث في سلامة عقل الواهب في القضية التي عرضت أمام المحكمة العليا في القرار رقم 833- 31 المؤرخ في 22/10/1984 مجلة قضائية 1989 عدد 03 امر 65 والتي عارضت فيها المحكمة العليا ماقضوا به بسبب نقص البيان والتحليل بما فيه الكفاية «

حيث ذكرت المحكمة العليا بأن القضاة اهملوا الجواب على البث في الدفع المقدم من قبل الطاعنتان التي عرفتا بأن والدهن كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية وقاموا بالقضاء بصحة الهبة .

وكان من المفروض ان يتصدى القضاة لهذا الإدعاء والعمل على اثباه أو نفيه .

الفرع الثالث :أمثلة عن بعض الأحكام المؤسسة تأسيسا قانونيا

إذا قلنا بأن السلطة التقديرية للقاضي لها جانب سلبي في بعض الأحكام , هذا لا يعني عدم ورود أحكام قانونية لها أساس قانوني صحيح وسليم , وتم تطبيق القانون وبكل نزاهة .ومن أمثلة ذلك

أ- نزاع في الهبة يطلب الواهب استرجاع ما وهبه , لكن يلاحظ القاضي تغيير في طبيعة الشئ الموهوب كأن يقوم الموهوب له بتشييد مبنى فوق العين الموهوبة فتكون الهبة لازمة إمتنع عليه الرجوع , له ذلك حسب المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري .

وهو ما ذهبت الي المحكمة العليا في القرار رقم 622-153 المؤرخ في 11/03/1998 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1998 العدد 02 ص 72،حيث أن المستأنف عليهما أدخلا على المال الموهوب (قطعة أرض) أعمالا غيرت في طبيعتها وهي بناء مساكن حيث أن المادة 211 من قانون الاسرة تستثني في مثل هذه الحالة الأبوين من لحق في الرجوع في الهبة .

وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى وفقت في حكمها بصحة عقدي الهبة المحررين في 16/06/1990 و 22/08/1990 و إبطال عقد الرجوع في الهبة المحرر في 01/06/1992 ويستنتج مما سبق أن قضاة الإستئناف سببوا قرارهم تسببا كافيا وأعطوه أساس قانوني .

الفرع الرابـــــع :أحكام القضاء فـــي الهبـــة بقصـــد المنفعـــة العامة :

هناك حالة عامة يمتنع فيها الرجوع عن الهبة تم ذكرها في المادة 212 من قانون الأسرة متعلقة (بالهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها)

وهو ما أكدته الفرقة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 191-116 المؤرخ في 19/01/1997 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 العدد 02 ص 114 من المقر قانونا بأن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها ولما كان ثابتا في

قضية الحال أن القطعة الأرض المتنازع عليها منحت للبلدية من مورث المستأنفين بصفة دائمة قصد بناء مدرسة.
وان غلق المدرسة من قبل البلدية مؤخرا لنقص عدد التلاميذ لا يعطي الحق للورثة باسترجاعها لأن الموروث ذكر في عقد الهبة بان القطعة ستكون ملكا للبلدية ولم يذكر بأنها منحت بصفة مؤقتة حتى يجوز استرجاعها.
وفي هذه القضية تظهر الأسباب التي أعطوها قضاة الموضوع من أجل تسبيب قرارهم واعتمادهم على الأساس القانوني .
ونخلص في الأخير الى انه رغم العيوب التي يمكن أن تظهر في بعض الأحكام القضائية إلا انه لا يعني عدم مصداقية هذه الأحكام , و إنما هي أخطاء وجب تداركها والنظام القضائي الذي تنتهجه الجزائر في وجود درجات مختلفة من التقاضي (درجة – استئناف – نقض)دليل على امكانية تدارك مثل هذه الأخطاء ولقضاء عليها نهائيا –مستقبلا . وذلك بإصلاح النظام القضائي بوضع قوانين أكثر فعالية .

الفرع الرابع:بعض الأحكام التي عقب عليهم المحكمة العليا

هذه بعض القضايا التي اجتهدت فيها المحكمة العليا بخصوص الهبة ، واصبح بمثابة اجتهاد قضائي . وهي منقولة من اعداد خاصة للنشرات القضائية وواردة في بعض الكتب منها المرجع الذي تحصلنا عليه وهو كتب الأستاذ حمدي باشا عمر .

القضية رقم 01 : **متعلقة بشروط صحة الهبة .**

حيث يستفاد من تلاوة القرار أن قضاة الإستئناف بعد أن طبقوا احكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق يإبطال التبرع في مرض الموت, أعلنوا أن القضية تنطبق عليها القوانين الخاصة التي تنظم العادات القبائلية وعليه فإنهم خالفوا المبدأ المذكور مما يجعل قرارهم مستوجب للنقض

- القرار هو تحت رقم 24/13/1971 ن.ق 1972 عدد 02 ص 72

من المقرر شرعا وقانونا، وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا انه يجب على القضاة الفصل في الطلبات والدفوع المقدمة من طرف أطراف النزاع حتى لا يحرم المحكمة العليا من ممارسة رقابة الأحكام الشرعية و القانونية . وعليه فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ بعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون
ولما كان من الثابت أن النزاع في قضية الحال – يتعلق بعقد الهبة وأن الطاعنات دفعت بأن والدهن – الواهب – كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية , وقد كان على قضاة الإستئناف التصدي لهذا الإدعاء والعمل على اثباته أو نفيه , فإنهم بالإعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة وموت الموروث في صحة

التصرف واهمالهم الجواب على البث في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة , عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب نقص البيان والتقليل بما فيه الكفاية , الامر الذي لا يتحقق معه للمحكمة العليا مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والقانون .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه .

القضية رقم 02: **التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة.**

من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها اذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيئ المتصرٍف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف الورثة .

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ستوجب الرفض ولما كان ثابتا في قضية الحال – أن القضاة الاستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة و عدم تنفيذ التصرف بإعتباره وصية لوارث يكونون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

قرار رقم 240 59 مؤرخ 05/03/1990 م ق 1992 عدد 03 . ص 57

القضية رقم 03 في حرية الرجوع

متى تبين – في قضية الحال أن القضاة الموضوع لم يتحققوا كمن الدوافع الحقيقية التي أدت بالمرحومة الى التراجع في الهبة التي حررتها لفائدة ابنتها المطعون ضدهما وكذلك عدم التحقق من الدوافع التي أدت بها الى التحرير هبة جديدة لإبنتها والتقرير بأن الجوع في الهبة لا يكون الا أمام القضاء فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور والتناقض في السبب .

قرار رقم 391 169 مؤرخ في 3/09/1997 م إ ق غ أ عدد خاص لسنة 2001 ص 274

القضية رقم 04

من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف تمام الهبة على انجاز الشرط

ومتى تبين – في قيمة الحال – ان عقد الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهبة أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن فإن القضاة بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم للنقض لإنعدام الأساس على انجاز الشرط

و متى تبين – في قضية الحال – إن عدم الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهبة أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن فإن القضاة بقضائهم بإلغاء فعقد الهبة عرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني

قرار رقم 366 – 179 مؤرخ في 16/06/1998 م إ ق غ أ عدد خاص لسنة 2001 ص 284

القضية رقم 05 :الهبة لانعدام من حالة الأشخاص

حيث أن الطاعنة تغيب على المجلس كون الهبة الحالية تتعلق بحالة الأشخاص وأنها لم تحال الى النائب العام ليطلع عليها
لكن تبين بعد اطلاع على المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الهبة لصالح الخدمات الاجتماعية .

و بالتالي فإن هذه الحالة ليست لها أية علاقة مع القضية الراهنة . زيادة على ذلك فإن حالة الأشخاص لا تعني حالتهم المادية وبالتالي فإن قضاة الاستئناف لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات

قرار رقم 622 153 مؤرخ في 11/03/1998 م ق 1997 عدد 02 ص 71

الخاتمـــــــــــــة

مما سبق نخلص الى النتائج التالية :

إن الهبة عقد من عقود التبرع تصدر من ارادة منفردة يقصد من ورائها تمليك مال للغير بدون عوض ولا تتم الهبة الا بقبول الطرف الثاني ولا تنعقد الا بالقبض أو الحيازة عند الغالبية ويجوز أن تكون بعوض سواء كان العوض مادي دون أن يصل الى قيمة الهبة أو كان قياما بعمل من الأعمال أو أي شكل من الثواب الهبة لا تنعقد الا بتمام أركان العقد المعروف وهي التراضي و المحل و السبب وبالتالي فان أي خلل في فقهاء التشريع الإسلامي في حكم الرجوع في الهبة حيث اقتصر الرجوع على الأبوين فيما يهبانه لأبنائهما عند الجمهور اذالم يكن هناك مانع والهدف من حق الرجوع هو حماية المتضرر من الرجوع مهما كان سواء الموهوب أو الموهوب له او الغير وخاصة إذا كانوا والدين وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي قد تلحقهم من جراء تبذير أموالهم مم طرف الأولاد كذلك لتصحيح الأحوال نتيجة تغير الظروف التي تمت فيها الهبة وما يطرأ من أوضاع بهد بابرامها وسيقط حق الرجوع بوجود موانع تحول دون حدوث وهذه الموانع قد تحصل وقت ابرام العقد كالعوض وهبة ذوي الأرحام المحرمة وقد تطرأ بعد ابرام الهبة كموت أحد الأطراف وتغير الموهوب بالزيادة أو النقصان كما يمكن أن يتم الرجوع بتراضي الطرفين فإذا وجد مانع من ذلك على الطرف المتضرر اللجوء الى القضاء وينتج عن الرجوع في الهبة الأثار تمس الأطراف العقد كأن يصبح العقد باطلا كأنه لم يكن وقد يكون باطلا في جزء منه وقد تتعدى الأثار الى الغير كالمستأجر للشيء الموهوب .